Landesbibliothek Coburg (70)
022002527959

0394

XXII, 3.

ILLUSTRISSIMI ET POTENTISSIMI
PRINCIPIS ET DOMINI,

DOMINI AVGVSTI,

Ducis quondam Saxoniæ, sacri Romani Imperii Archi-
marschalli & Electoris, Landgravii Thuringiæ, Marchionis Misniæ, &
Burggravii Magdeburgensis, Illustris memoriæ,

Ordinationes & Constitutiones

DE PROCESSV IVDICIARIO, DVBIISQVE
ALIQVOT, ET IN IURE CONTROVERSIS CASIBUS, TAM IN Cu-
riis Provincialibus, quàm Collegiis Facultatum Iuridicarum & Scabinatuum, reliquisq;
ditionum Celsitudinis suæ judicijs, secundùm illas definiendis,

Anno LXXII. editæ omnes, ex Germanicâ in Latinam
lingvam translatæ,

ET

IN EASDEM COMMENTARII, NON VERBOSI ILLI
QVIDEM, SED BREVES ET SVCCINCTI, ITA TAMEN
scripti, ut & in scholis & in foro, juris tàm Communis quàm Saxonici,
versantibus, usui esse possint.

CUM SUMMARIIS ET INDICE, RERUM ET VERBORUM
memorabilium, quæ toto hoc opere continentur, locupletissimo.

AVTORE
DANIELE MOLLERO, JCto.

Editio altera non modò à mendis purgata plurimis, sed & novis
remissionibus atq; additionibus aucta.

ACCESSIT INSUPER TEXTUS CONSTITUTI-
onum Germanicus.

16 12.

Cum Privilegio S. Imp. Majestat.
& Elector. Saxon.

LIPSIÆ,
Sumtibus Iohannis Rosæ Bibliopolæ.

Cas A 1731

SERENISSIMO ET ILLVSTRISSIMO
PRINCIPI AC DOMINO,

Dn. IOHANNI GEORGIO,

Duci Saxoniæ, Iuliæ, Cleviæ & Montium,
S. Romani Imperii Archimarſchallo & ſeptemviro,
Landgravio Thuringiæ,
Marchioni Miſniæ,
Burggravio Magdeburgenſi,
Comiti Marchæ & Ravenſpurgi,
Domino in Ravenſtein,&c.

Dn. ſuo Clementiſſimo

Hanc ſecundam editionem auctam & recognitam

Humilimo & ſubjectiſſimo ſtudio

dicat & dedicat

Iohannes Roſa, civis & biblio-
pola Lipſienſis.

Bibliotheca Casimiriana

ILLVSTRISSIMO ET INCLYTO PRINCIPI ET DOMINO, DN. FRIDERICO VVILHELMO, DVci Saxoniæ, & Electoratûs Administratori, Landgravio Thuringiæ, Marchioni Misniæ,&c. Domino suo clementissimo.

IVstitiam, Illustrissime Princeps, animam civitatis qui dixit, verissimè dixit. Ut enim sine anima corpus, ita nec sine justitia civitas, quam humanæ societatis conjunctionem quidam non malè definierunt, subsistere aut habitari ullo pacto potest. Testantur id literæ tàm Sacræ quam profanæ passim. Hinc enim illud, quod autore Plutarcho veteres & loquuti sunt & scripserunt, & docuerunt, absq; justitia principatum rectè gerere ne Iovem quidem ipsum posse. Hinc illud Rhadamanti apud Virgilium: Discite justitiam moniti, & non temnere Divos. Quod ipsum multò antè, totidem penè verbis, liber quoq; Sapientiæ monens eos, qui judicant rerram: diligite, inquit, justitiam, quæ perpetua est, & immortalis, injustitiam verò, quæ mortis est, fugite. Hinc similiter illud D. Augustini: Remota justitia, quid sunt Regna nisi magna latrocinia? Et illud filiorum Coræ apud Regium Prophetam: Iustitia & pax se invicem osculantur, ubi idem Augustinus: non litigant, inquit, quia duæ amicæ sunt. Vis igitur venire ad pacem, fac justitiam. Nam si amicam pacis non amaveris, non te amabit pax ipsa, nec veniet ad te. Hinc tandem illud Salomonis: Rex qui judicat in veritate pauperes, thronus ejus in æternum firmabitur. Et rursus illud Siracidis: Propter injustitiam transfertur Regnum de gente in gentem. Quia nimirum injustitia & bellum quoq; se invicem osculantur. Ideóq; quemadmodum justitiam pax optima rerum, quas

homini noviſſe datum eſt, ut fidelis amica ejus, & individuus comes ſubſequitur Regum ſolia ſtabiliens: ita è contra, injuſtitiam bellum & ſeditio, malorum omnium, eodem ipſo Auguſtino teſte, maximum, quo ſedibus ſuis Reges ſimul & Principes, unà cum ſubditis, ejiciuntur. Extant exempla id comprobantia cùm vetera, tum recentia, ſatis multa, eaq; notiſſima, ut hoc loco illa recenſere non ſit neceſſe.

Utrumq; igitur horum probè cognitum habens Princeps, dum viveret, potentiſſimus & ſapientiſſimus, D. Auguſtus, Dux Saxoniæ, Sacri Romani Imperii Archimarſchallus & Elector, agnatus Celſitudinis tuæ, nunquam ſatis laudatus, cum juſtitiam ſummo ſtudio coleret, id ab autore & protectore juſtitiæ Deo Optimo Maximo conſecutus eſt viciſſim, ut toto tempore gubernationis ipſius, quod annum trigeſimum ſecundum exceſſit, hoſtis in ditionibus hiſce ejus univerſis ne unus quidem viſus fuerit, ſed dulciſſima & perpetuâ pace fruentes incolæ illarum quietiſſimè vixerint omnes. Quo nomine non ab illis tantùm, debitâ animi reverentiâ & gratitudine id ipſum etiamnum, ut par eſt, agnoſcentibus, & ſecum id, quod quidam veriſſimè de eo cecinit:

—— —— —— —— Hoc Præſide rerum,
Juſtitiæ florebat honos, legumq; poteſtas.

ſubindè recolentibus, ſed & aliis multis ita prædicatur, ut ſi pluribus id oſtendere velim, nihil aliud quàm ſolem, quod ajunt, facibus illuſtraturus ſim.

Illud tamen, vel me tacente, quilibet, ut opinor, non iniquus rerum æſtimator, fatebitur, ſi omnia alia deeſſent, ex ſolis Conſtitutionibus Provincialibus, quibus idem Princeps Elector editis, tum proceſſus judicarios harum regionum correxit, tum quoq; bonam partem altercationum juris inter ſubditos ſuos ſuſtulit, quantoperè illi cordi fuerit juſtitia, intelligi abundè poſſe. Quòd ſi aliquantò diutius illi ſuperſtitem eſſe licuiſſet, dubium non eſt, quin aliis ſimiliter manum admoturus fuiſſet, idque effecturus, ut quæ numero non exiguo etiamnum ſuperſunt juris capita, de quibus inter illius interpretes conveniri hactenus adeò non potuit, ut deciſione Cæſarea illis opus eſſe plærique clamitent, ea nos in his terris plana & expedita haberemus.

Et

Et id quidem filio quoq; ipsius, Electori Christiano, laudatissimæ memoriæ Heroi, ùt paternarum virtutum, & in his justitiæ quoq;, sectatori acerrimo, non minùs ac ditionum & dignitatum ipsius omnium hæredi & successori unico, curæ non exiguæ fuisse notissimum est.

Quia verò morte, quæ Regum turres, & pauperum tabernas æquo pede, ùt ille inquit, pulsat, uterq; præventus, id ùt maximè cuperet, præstare non potuit, ea saltem, quæ ipsorum beneficio habemus, gratos nos amplecti, iisq; uti decet, Deum interim precantes, ut cætera quoq; aliquandò, ubi visum illi fuerit, benignus nobis largiatur.

Ad Constitutiones igitur Electoris Augusti, quas dixi, quod attinet, cum eas manibus non nostratium tantùm, sed exterorum quoque, qui nobiscum iis in Germania utuntur, non paucorum, assiduè, nec sine fructu, versari scirem, multò verò etiàm majori, & cum utilitate, & cum voluptate id futurum existimarem, si & loca juris tàm Saxonici quàm Communis, è quibus desumtæ illæ essent, & fundamenta singularum, iis quibus hæc satis cognita nondum sunt, (Nam alios hac meâ operâ haudquaquam indigere non ignoro) monstrarentur, id hisce commentariis meis efficere conatus sum, sed more meo breviter. Quorsum enim attinet, prolixas disputationes hodiè instituere de iis, quæ ad illas tollendas ipsemet in suis ditionibus jamdudum constituit Elector? Majorem verò & potissimam operæ partem in aliis explicandis posui, quæ licèt & ipsa utilissima simul & in foro frequentissima sint, nec non ad Constitutiones magnoperè pertineant, definita tamen in iis non sunt, sed juris communis dispositioni relicta. De illis igitur, quemadmodum & Constitutionibus quibusdam, quas & ipsas non eodem modo ab omnibus etiamnum accipi intelligo, relatis, quæ in utramq; partem potissimùm facere mihi viderentur, quæ mea esset sententia, ingenuè dixi, liberum interim de omnibus & singulis judicium cuiq; suum tantisper, ut decet, relinquens, dum hîc quoq; certi quid ab iis, penes quos legum apud nos condendarum potestas est, constituatur.

Cumq; illis qui Germanica non intelligunt, non ingra-

tum fore arbitrarer, si Constitutiones ipsas in Latinam lingvam conversas, Commentariis hisce, si qui fortè exterorum eos aliquandò visuri, & lectione non dedignaturi sunt, præmitterem, hunc quoq; laborem, quamvis, ùt verum fatear, mihi ipsi non admodùm jucundum, haud invitus tamen in me suscepi, operamq́; dedi, non tàm, ut ubiq; verbum verbo redderem, neq; enim id commodè fieri potuit, quàm ut mentem & sententiam Electoris, quo ad ejus à me fieri posset, fideliter exprimerem, sperans studium hoc meum nec apud nostrates quidem fructu carituram.

Etsi autem, cum primum operi accingerer, satis intellexi, quod juxta viam ædificantibus evenire solet, idem mihi quoque fore ut accideret, nimirum, ut qui probarent habiturus essem paucos, reprehensores verò multos, nec deessent & alia, quibus à proposito deterreri poteram, in quibus illud non postremum, quod cogitarem non defuturos, qui temeritati quoq; tribuerent, quòd in tanto numero doctissimorum virorum, qui eruditione jurisq́; cognitione non minùs ac rerum multarum usu & experientiâ longissimo intervallo me antecederent, ego solus, vel saltem primus, id quod à multis quidem jamdudum exoptatum, à nemine verò hactenus ne tentatum quidem esset, aggredi ausus fuissem: his tamen omnibus à cœpto me deduci passus adeò non sum, ut contrà acrius etiàm operi incumbens, illud urgendum, successumq́; & eventum, ut qui in mea manu positus non esset, Deo committendum censuerim, fretus conscientiâ meâ, quæ non vanæ alicujus gloriolæ, vel immortalitatis consequendæ cupiditate, utpotè quam non hoc modo, sed alibi quàm inter mortales quærendam esse, Dei beneficio didicerim; sed solo boni publici pro meo modulo etiàm nunc promovendi studio, ad id me accessisse, testis mihi esset sufficiens. In quo si quod est erratum, veniam, ut opinor, non pœnam merebitur, cum meum id sit, nullius alterius cum injuria vel detrimento conjunctum.

Omnibus igitur, quæ sese mihi offerebant difficultatibus, Deo favente, superatis, ad finem tandem opus deductum, cum, assentiente quoq; Illustrissima Celsitudine Tua, Clementissime Princeps, prælo committere constituissem; nuncupare eidem

hos

hos meos labores volui, non ut patrocinium illis quærerem; (eo enim, ut quæ rectè ſcripta ſunt, non indigent; ita aliis frùſtrà me id petiturum ſcio) ſed quòd C. T. gladium Septemviratûs Saxonici, indicem juſtitiæ; unà cum cura & tutela Illuſtriſſimorum Principum noſtrorum, agnatorum tuorum, Dominorum itidem meorum Clementiſſimorum, eorumque omnium, qui in his illorum ditionibus vivunt, ſibi hoc tempore commiſſum, geſtante, ſub alterius nominis auſpicio in publicum emittendos non eſſe putârim.

Inclytæ igitur C. T. Commentarios hos humiliter offerens, quantâ poſſum animi reverentiâ & ſubmiſſione oro, eos, ut meæ quoq; erga eam obſervantiæ teſtimonium, clementer & qua ſolet benignitate, ſuſcipiat, publicamq; hanc compellationem in optimam partem interpretetur, Deumque, (ne C. T. aliis majoribus cogitationibus & occupationibus distentam, pluribus interpellem) ex animo precor, eam ſuo præſidio diu incolumem ut tueatur, Spiritu ſancto ſuo gubernet, & conſilia ei ſuggerat Eccleſiæ & Reipublicæ, totiq; adeò inclytæ Domui Saxonicæ utilia & ſalutaria. Lipſiæ die 14. Auguſti, Anni reparatæ ſalutis noſtræ M. D. XCIX.

Inclytæ Celſitudini T.

deditiſſimus

Daniel Mollerus D.

RVdolphus Secundus, divinâ favente Clementiâ, Electus Romanorum Imperator, semper Augustus, ac Germaniæ, Hungariæ, Bohemiæ, Dalmatiæ, Croatiæ, Sclavoniæ, &c. Rex, Archidux Austriæ, Dux Burgundiæ, Stiriæ, Carinthiæ, Carniolæ, VVirttembergæ, &c. Comes Tirolis, &c. Agnoscimus & notum facimus vigore præsentium universis, Quod cum nobis demissè significari curârint, Danielis Molleri, J. V. Doctoris quondam filij & hæredes, jam dictum parentum suum, anno sexcentesimo supra millesimum, Privilegium quoddam impressorium ad decennium super Commentarios suos in Constitutiones Saxonicas à Nobis humiliter rogasse, & impetrasse, sese verò propter Exemplarium defectum, & publicam ipsius operis utilitatem, eosdem Commentarios denuò prælo subjicere, & in lucem edere decrevisse; Vereri tamen ne oblapsum temporis, in priore nostro privilegio indulti, alij, licentiâ typos suos dolosè vel temerè imitandi arreptâ, ipsos sperato laboris ac impendij sui fructu defraudent. Ideóq; suppliciter Nos rogârint, ut ipsorum hac in re indemnitati consulere, & antiquum illud Diploma Cæsareum ad aliud decennium benignè extendere & prorogare dignaremur. Nos hujusmodi precibus, ùt quæ æquitate nitantur, benignè annuendum duxerimus, uti vigore præsentium annuimus. Ac proindè omnibus ac singulis Typographis, Bibliopolis, & aliis quibuscunq; librariam negotiationem exercentibus seriò inhibemus, & vetamus, ne quis prænominatos libros, per decem annorum spacium à reiteratæ editionis die computandum intra sacri Imperij, Regnorumq; & Dominiorum nostrorum hæreditariorum fines, simili aut alio quovis typo vel forma, sive in toto, sive in parte recudere, aut aliò recudendos dare, vel alibi etiàm impressos adducere, vendere aut distrahere, clàm vel palàm citra voluntatem & consensum prædictorum Danielis Molleri hæredum, præsumat. Si quis verò secus faciendo, privilegium hoc nostrum Cæsareum spernere, negligere aut transgredi ausus fuerit, eum non solum hujusmodi libris, perperàm quippe recusis & adductis (quos quidem ante dicti Danielis Molleri hæredes, ubicunq; deprehensos, sive propriâ autoritate vel magistratûs loci istius auxilio

sibi

ſibi vindicare poterunt) de facto privandum, ſed & pœnâ inſuper decem Marcharum auri puri, Fiſco noſtro Cæſareo fraudis vindici, & ſæpè dicti Danielis Molleri hæredum uſibus ex æquo pendendâ decernimus omni ſpe veniæ ſublatâ plectendum; Dummodo tamen iſtiuſmodi Commentarij nihil in ſe ſcandaloſum, aut Orthodoxæ Religioni Catholicæ, Sacriq; Romani Imperij Conſtitutionibus adverſum, vel bonis moribus contrarium, ſive in præfatione, ſive in textu, ſeu aliàs quocunq; modo contineant. Et jam dicti Danielis Molleri hæredes terna ad minus exemplaria ejuſdem Commentarij, propriis ſuis ſumtibus quamprimum ad Cancellariam noſtram Imperialem transmittere teneantur, quatenus privilegio hoc noſtro uti voluerint. Mandamus ergò univerſis noſtris, ac ſacri Romani Imperij, Regnorumq; & Dominiorum noſtrorum hæreditariorum ſubditis, cujuſcunq; ſtatus, gradûs, ordinis, conditionis, dignitatis ac præeminentiæ exiſtant, tam Eccleſiaſticis, quàm Secularibus, præſertim verò iis, qui in Magiſtratu conſtituti, vel proprio, vel ſuperiorum ſuorum nomine & loco, Iuris & Iuſtitiæ adminiſtrationem exercent, ne quenquam privilegium hoc noſtrum Cæſareum temerè vel impunè transgredi aut violare patiantur, quin potius contumaces, ſi quos compererint, præſcriptâ pœnâ plecti, aliisq; idoneis modis coërceri curent. Quatenus & ipſi eandem mulctam evitare maluerint. Harum Teſtimonio literarum, manu noſtrâ ſubſcriptarum & ſigilli noſtri Cæſarei impreſſione munitarum. Datum in Arce noſtra Regia Pragæ, die vigeſima ſeptima menſis Julij, Anno Domini Milleſimo ſexcenteſimo nono, Regnorum noſtrorum Romani trigeſimo quarto, Hungarici trigeſimo ſeptimo, & Bohemici itidem. XXXIV.

Rudolph:

Ad mandatum Sac. Cæſar.
Majeſtat. proprium.

Locus Sigilli.

Leop: à Stralendorff
BIC. manprop.

Io: Barvitius. manpp.

VJn Gottes gnaden/ Wir Christian der Ander / Hertzog zu Sachsen / des

heiligen Römischen Reichs Ertzmarschall vnd Churfürst / Landgraffe in Düringen/Marggraffe zu Meissen / Burggraffe zu Magdeburg / vor Vns vnd den Hochgebornen Fürsten / Herrn Johan Georgen / vnd dann in Vormundschafft des auch Hochgebornen Fürsten/Herrn Augusten/beyde Hertzoge zu Sachsen/vnsere freundliche liebe Brüdere/thun kund jedermenniglich / daß vns Johan Rosa / Bürger vnd Buchführer in Leipzig/ supplicando vnterthenigst zuerkennen gegeben/wie daß D: Danielis Molleri seligen/vber vnsere Constitutiones vnd Landesordnungen gefertigte / vnd Anno 1599. durch offenen Druck publicirte Commentaria bißhero dermassen distrahirt vnd abgegangen / daß fast kein Exemplar mehr in Buchläden verhanden: Damit nun solch Werck nicht lenger gehindert / sondern der gebür nach propagirt, vnd denuò auffgelegt werden möchte / habe Er von gedachten D. Möllers Kindern vnd Erben / das jus de novo imprimendi vnlangst Erblich an sich erkaufft/ vnd sey nunmehr/mit Göttlicher verleihung/des gentzlichen vorhabens / solche Commentaria, vnd zwart nicht allein correctiùs vnd castigatiùs, wie sie ehrgemelter Doctor zum theil selbsten noch bey seinen lebzeiten/revidirt, vnd in seiner Bibliotec hinterlassen/sondern auch in etwas auctiùs, in deme andere harum terrarum practici, als Modestinus Pistoris, Petrus Heigius, Andreas Rauchbar/vnd dergleichen/so etwa bißhero nach der vorigen ersten publication herfür kommen / hin vnd wieder vielfeltig / wiewol nur remissivè vnd relativè auffs aller kürtzest dabey mit angedeutet / auch die andern allegata, so currente prælo hiebevorn an vielen orten zimlich vnrichtig/mit allem fleiß restituiret, vnd varietate literæ à textu distingvirt werden sollen / secundâ vice vnter die Presse zubefördern / vnd in dem Format, davon er vns einen Abdruck vbersendet / drucken zulassen/darauff vns ferner vnterthenigst bittlich angelangt / weil solch Opus nicht einen geringen vorlag erforderte/ Jhme vnser Privilegium, auff etliche Jahr/in gnaden wiederfahren zulassen. Wann wir dann/aus bewegenden vrsachen / solchem seinem vnterthenigstem suchen in gnaden statt gegeben. So thun wir jhm vnser Privilegium hiemit vnd in krafft dieses Brieffes mittheilen/dergestalt vnd also / Daß kein Buchdrucker noch Händler / in vnsern vnd obhocherwehnter vnser freundlichen lieben Brüdere/Chur vnd Fürstenthumbs Sachsen/vnd desselben incorporirten Landen vnd Stifften/angedeutes Opus, jnnerhalb den nechst nach dato folgenden zehen Jahren nachdrucken / viel weniger dasselbige / an andern orten gedruckt/ darinne verkauffen sol / der oder dieselben theten es dann/mit benantes Johan Rosen / vnd seiner Erben gutem wissen/ willen/vnd scheinlicher zulassung/nicht allein bey verlust aller nachgedruckten Exemplarien, sondern auch bey Peen ein hundert Goldgülden / die dann zur helffte vnserer Rentkammer/der ander halbe theil aber Jhme Rosen/ von wegen seines erlittenen schadens/verfallen: Dargegen er Rosa/berürtes Opus fleissig corrigiren zulassen/auffs zierlichste / nach eingeschicktem Format zudrucken / vnd gut weiß Papier darzu zumeinen/ in vnser OberConsistorium, von jtziger vnd einer jeden künfftigen newen Edition, zwantzig Exemplaria, bey verlust dieses vnsers Privilegii, vnd auff seinen eigenen kosten / einzuschicken verpflichtet seyn sol. Gebieten vnd befehlen darauff/allen vnd jeden / vnsern vnd hochgedachter vnserer freundlichen lieben Brüder Prælaten/Graffen/Herren / denen von der Ritterschafft vnd Adel / Oberhaupt-vnd Ampteuten/Räthen der Städte/Richtern / Voigten / Schultheissen / Gemeinden / vnd allen andern vnsern Vnterthanen vnd Schutzverwandten / hiermit gnädigst / offtbemelten Johan Rosen vnd seine Erben/ bey diesem vnserm Privilegio, auff die bewilligten zehen Jahr / biß an vns zuschützen vnd handzuhaben/ auch jedesmals/vnd so offt Er/oder seine Erben / ansuchung thun würde / wider die Verbrechere / mit schleuniger Execution, vnd vnnachlessigem einbringen der gesetzten Peen/wircklich zuverfahren. Daran geschicht vnsere endliche meynung. Vrkundlich mit vnserm hierauff gedrucktem ChurSecret bekrefftiget/vnd eigener Hand vnterzeichnet / Geben zu Dreßden/am 17. Junii, im ein tausent sechs hundert vnd neunden Jahr.

Christian Churfürst.

Locus Sigilli.

Autor Lectori salutem.

COmmentarios hos meos in Constitutiones Saxonicas, quorum in secundâ Semestrium editione spem tibi, amice lector, feci, in publicum, voto me soluturus, emittens, id, etsi supervacuum videri possit, monendum tamen te duxi, privato tantùm nomine meo illos, autoritatê publica nullâ subnixos, prodire. Igitur, etsi quantâ fieri à me potuit, diligentiâ cavere studui, ut ne quid in illis à me diceretur, quod vel juri communi, aut Saxonico, vel Constitutionibus hisce ipsis, vel denique receptæ fori nostri consvetudini repugnaret: Si quæ tamen fortè ejusmodi reperias, (ut in hâc rerum multitudine & varietate facilè quid, vel à doctissimo quoque & expertissimo, ne dum à me, committi potuisse scio) ea ne sequaris, sed pro non scriptis habeas. Eodem enim loco, nec alio, quæcunque talia fuerint, ipsemet habebo, omnium primus illa, ubi meliora edoctus fuero, vitamque & valetudinem DEUS mihi concesserit, emendaturus.

Cætera, qualiacunque sint, boni ut consulas oro, scriptorumque meorum censorem te præbeas æquum & candidum, talemque omninò qualem tuorum, si quæ nunc extant, vel deinceps fortè prodibunt, tibi dari cupias. Attuli enim ego ad templum hoc Iustitiæ vel ornandum, vel conservandum, non quæ debui & volui, sed quæ pro tenuitate mearum facultatum potui, pilos nimirum caprarum, & arietinas pelles. Quod cum DEO, cujus hoc ipsum tamen etiàm munus est, non ingratum esse sciam, te quoque non aspernari, nec me ultrà quam facere possim, exigere par est. Adferas verò tu aurum & argentum, qui eo me magis abundas, ita fiet, ut collatæ in ædificium hoc operæ & impensæ, sive parvæ sive magnæ, mercedem suam quisque nostrûm suo tempore ferat, saltem ab eo, qui ne haustum quidem aquæ frigidæ sine præmio apud se futurum pollicetur, nec fallit. Interea mihi sat erit, doctiores, ad perfectius aliquid, & magis elaboratum, in has ipsas Constitutiones proferendum excitâsse. Id enim si effecero, vel hoc ipso me, quod volui, consecutum putabo. Tantisper igitur his nostris, lector benevole, si lubet,

feliciter fruere, & vale.

EFFI-

EFFIGIES

Ampliſsimi & conſultiſsimi viri,

Dn. DANIELIS MOLLERI,

Brunſvicenſis, IC. Electoralis Scabinatûs Lipſ. aſſeſſoris quondam, & Conſiliarii aulici, &c.

Mollerum ſi nôſſe velis, hîc aſpice totum,
In ſcriptis animum, corpus in effigie.

Candido Lectori S.

Biennium ferè est, candide & benevole lector, cùm Ampliſſimi quondam & conſultiſſimi viri, Dn. D. Danielis Molleri, &c. piæ memoriæ heredes alteram hanc & à multis avidè hactenùs expectatam commentariorum in Conſtitutiones Electorales Saxonicas editionem meditantur, eamq; affini meo, Iohanni Roſæ, civi & bibliopolæ Lipſienſi, committunt. Quam dum alacri ſtudio ille capeſſit, & impenſis non vulgaribus adornat, duo potiſſimùm in editione priori, plerorumq; judicio, deſiderata animadvertit; unum quòd allegationes varietate literarum planè nullâ à contextu ipſo diſtinctæ eſſent: alterum quòd multifariam, ſcriptoris forſitan vitio, non autoris (uti de Alexandri apoſtillis ad Bartol. alicubi [a] conqueritur Rodericus Suaretz) corruptæ. Vtrobiq; igitur tuo, lector amantiſſime, conſulere cupiens commodo, illud quidem typographi diligentiæ commendat, hoc verò à me pro eâ, quæ inter nos affinitatis jure intercedit, neceſſitudine impetrat. Fecerat aliquod ejus rei, reviſionem intelligo, Dn. Mollerus ipſe initium, atq; utinam continuare & abſolvere licuiſſet! ſed variis ſubindè diſtrictus negotiis, valetudine etiàm impeditus nonnunquam, morte tandem bonis plerisq; omnibus luctuoſâ præventus non modò non extremam, ſed vix primam illi manum adhibere potuit. Dùm autem labori huic ſatis moleſto omne ferè temporis ſucciſivi otium tribuo, accidit, ut non modò textus, ſed & Dd. practici, moderniores præſertim & ad forum Saxonicum accommodati, hinc inde occurrerent, qui, quæ in hiſce commentariis diſputata ſunt, vel comprobant & confirmant, vel pleniùs examinant & declarant, vel ab iiſdem etiàm aliquandò, quamvis rariùs, recedunt & diſcrepant. Eos in privatum meum uſum remiſſivè ſaltem & perfunctoriè notatos primùm, poſteà paulò recognitos & digeſtos diligentiùs, tecum, lector benevole, uti vides, communico, affinis mei voluntati niniùm fortaſſis indulgens, ùt qui faciliùs alteram hanc editionem remiſſionibùs iſtis auctam emtores inventuram ſperabat. Ego præter ſtudium & laborem nihil huc contuli magnoperè, ſed relator ferè merus ſum, cui Nevizan. teſte [b] ſuccenſere nemo poteſt; judicium cuiq; ſuum relinquo integrum, meum aut omninò non, aut parcè admodum & verecundè adjicio, ne, quod Ferronio exprobrat Boërius, [c] in difficilimis hiſce & longum rerum forenſium uſum atq; exercitationem diuturnam requirentibus negotiis priùs velle cuiquam videri poſſim magiſter quàm diſcipulus. Sed & præjudicia Collegiorum præſtantiſſimorum aliquot, (bonâ tamen fide omnia) nonnunquam inſero, quæ partim à viris peritiſſimis amicè ſuppeditata profiteor, partim ipſe, dum in foro hactenùs nonnihil verſor, expertus ſum. Quæcunq; autem à me noviter editioni huic adjecta, & Commentario Molleriano locis convenientibus (bonâ heredum gratiâ) interjecta ſunt, literâ minutiore & parentheſeos ſigno ita evidenter ab eodem diſtincta deprehendes, ut internoſci facilimè poſſint. Tu, candide lector, hanc affinis mei, viri optimi, voluntatem, & meam qualemcunq; operam boni conſule, & diutiſſimè vale. Dab. Lipſiæ, 20. Auguſti, Anno 1611.

[a] *ad l. Poſt rem judicatā. cap. viſum eſt. n. 11. pag. 672. ff. de Re judicat.*

[b] *lib. 1. ſyllu. Nuptial. num. 9. fol. 6.*

[c] *deciſ. Burdegal. 209. n. 2.*

Reinhardus Roſa, Lipſienſ.
J. V. Licentiatus.

QVO MAGIS IN PROM-
TU SINT LECTORIBUS SINGULÆ CONSTITUTIONES, TABULAM HANC

Rubricarum seu titulorum omnium illarum præ-
mittere visum fuit.

RUBRICÆ

Primæ partis.

DE IUDICIALIBUS.

I.

Vom Gerichtlichen einbringen. — *De forma seu modo proponendi jus litigatorum in judicio.* pag. 1

II.

Von articulirter Klage. — *De articulato libello.* 4

III.

Von den Exceptionen. — *De exceptionibus.* 6

IV.

Von der Gewehr. — *De guaranda.* 12

V.

Vom Vorstandt. — *De satisdatione.* 14

VI.

Von der Exception spolii. — *De exceptione spolij.* 18

VII.

In welchen Fällen die Widerklage auff Sächsischem bodem nicht stadt habe. — *In quibus causis reconventio in foro Saxonico locum non habeat.* 20

VIII.

Ob die Exception compensationis zu Sachsen Recht stadt habe. — *Compensationis exceptio jure Saxonico num locum habeat.* 25

IX.

Von dem Rechtlichen einbringen in vnd nach der Litis contestation. — *De formâ seu modo proponendi jus litigatorum in litis contestatione & post eam.* 28

X.

Von der Litis contestation. — *De litis contestatione.* 29

XI.

Wann Lis contestirt, vnd doch die Gewehr der Klagen nicht angelobet / Ob alsdann nach Sachsen Recht der Kläger seine klage mutiren vnd vorendern / auch den Eyd deferiren könne. — *Lite contestatâ, guarandâ autem nondum præstitâ, num in foro Saxonico libellum mutare, vel juramentum reo deferre possit actor.* 31

XII.

Wann ein auffgelegter Eyd sol geleistet werden. — *Juramentum per sententiam alicui delatum quando præstari debeat.* 35

XIII.

Durch wen vnd wie ein Collegium oder Commun die deferirte Eyde schweren sol. — *Juramentum Collegio vel communitati delatum, per quem & quomodò præstandum.* 37

XIV.

Wann der Kläger dem Beklagten den grund der klagen in das gewissen stellet/ vnd Beklagter wil dasselbige mit beweisung vortreten / Ob dann der kläger zur gegenbeweisung auff sein bitt zuzulassen. *Actor ubi reo juramentum defert, & is probationibus uti, quàm jurare, mavult, an tùm probationes ejus contrariis probationibus elidere actor cupiens, audiri debeat.* 40

XV.

Was nach geleistem Eyde geschehen sol. *Post præstitũ juramentũ quid fieri debeat.* 44

XVI.

Von der Beweisung vnnd Gegenbeweisung. *De probatione, tàm actoris, quam contraria rei.* 46

XVII.

Von Briefflichen vrkunden. *De literariis documentis.* 65

XVIII.

Von Gesätzen vnd Producten/so nach der publication der beweisung vnd gegenbeweisung einzubringen. *De disputationibus partium post publicatas attestationes.* 59

XIX.

Von den Leuterungen. *De Leuterationibus.* 61

XX.

Ob die Appellation, so vor Notarien vnd Zeugen geschehen/anzunemen. *Appellatio coram Notario & testibus interposita, num recipienda.* 71

XXI.

Von der beweisung in der andern Instantz. *De probatione secundæ instantiæ.* 74

XXII.

Ob das Iuramentum purgationis in causis civilibus ex officio dem Beklagten könne aufferlegt werden. *Juramentum purgationis num in causis civilibus ex officio reo deferre judex possit.* 76

XXIII.

Ob Iuramentum suppletorium in Acten sol gebeten werden / oder ob es ex officio zuerkennen. *Juramentum suppletorium in actis peti necessené sit, an verò ex officio deferri possit.* 76

XXIV.

Ob vnd wie die Eydesleistung der Erben zuerkennen sey. *Juramentum an & quatenus hæredibus sit imponendum.* 80

XXV.

Ob die Richter vber die præscription, so ex actis dargethan / können ex officio erkennen. *Præscriptionis exceptionem à parte non oppositam ex officio supplere judex num possit.* 83

XXVI.

Wann die Vrtheil in einem frembden namen publiciret, Ob sie in rem judicatam gehen. *Sententia publicata alterius quàm judicis nomine num in rem judicatam transeat.* 85

XXVII.

Ob der Proceß in Lehensachen/so zwischen dem Lehenherrn vnd Lehenmann gehalten / nach Sachsen oder gemeinen Keyser Rechten zurichten. *Lite vertente inter Dominum & Vasallum de feudo, num processus Iuris Saxonici, an verò communis servari debeat.* 87

XXVIII.

Wie eine Schuld vor der andern bezahlt werden sol. *De jure prioritatis inter creditores.* 92

XXIX.

Welcher gestalt ein Kommer bestendiger vnd krefftiger weise geschehen sol. *Arestum qualiter ritè fieri oporteat.* 118

XXX.

Wie weit / vnd in welchen Personen die Komer/sonderlich in wehrendē Märcktē zugestatten. *Aresta petentibus quatenùs & contra quas personas, præsertim in mercatibus concedi debeant.* 124

XXXI.

Wann die Gerichtskosten ohne oder mit dem Eyde angegeben werden / wie sich der Richter in der taxation zuverhaltē. *In taxandis expensis, quæ vel cum juramento vel sine eo petuntur, quæ sint partes Iudicis.* 129

XXXII.

Von der Hülff auff erklagte vnd gestandene richtige Schuld. *De executione pro debito, sive ex cōfessione rei sive ex re judicatâ liquido, tribuenda.* 132

RUBRICÆ

Secundæ partis.

DE CONTRACTIBUS VEL QVASI.

I.

Ob Vnterpfand vnd Wiederkauff præscribirt vnd verjahret werden müge. *Juri offerendi aut pacto de retrovertendo num præscribatur.* 141

II.

Ob jährliche Zinsen vnd Pächte gantz vnd gar können præscribirt oder verjahret werden. *Annuæ præstationi an in totum possit præscribi.* 143

III.

Wann jährliche Zinse vnd Pächte in guter Müntz oder Getreide anfangs hetten sollen gegeben werden / vnd es ist die bezahlung vber Rechts verwehrte zeit in geringer Müntze oder Pächten geschehē/ob dißfalls die vorjahrung statt habe. *Obligatus solvere annum censum in certo genere monetæ vel frugum, si ultra longissimum tempus in alio & minoris valoris genere monetæ vel frugum solverit, an contra primam obligationem sit præscriptum.* 147

IV.

Ob die Bawern / so vber dreissig Jahr/ Jahr vnd tag / ein gleichförmig Dienstgeld gegeben/vnd nicht gedienet/solches præscribirt haben. *Rustici ubi ultra XXX. annos, annum & diem, loco operarum vel servitiorum certam quantitatem pecuniæ solverunt, an contra servitia præscripserint.* 148

V.

Ob die Præscription der Sächsischen Recht als dreissig Jahr/ Jahr vnd tages/ auch wider Kirchen / Universiteten/ Hospital/vnd pia loca statt habe. *Præscriptio juris Saxonici, quæ est XXX. annorum anni & diei, num locum habeat contra Ecclesias, Universitates, hospitalia & pia loca.* 150

VI.

Ob wider eine Stadt die Præscription der Sächsischen Recht statt habe. *Num eadem præscriptio juris Saxonici contra civitatem locum habeat.* 153

VII.

Ob die Pfändung die Præscription interrumpirt. *Per pignorationem num interrumpatur præscriptio.* 153

Wann *Si pigno-*

VIII.

Wann die Pfande in ein ander Gericht geführt werden. *Si pignora capta in alienam jurisdictionem transferantur.* 154

IX.

Daß die Restitutio in integrum wider die vorjahrung/aus fürwendung der vnwissenheit ex capite ignorantię nicht stadt habe. *Restitutionem in integrum adversus præscriptionem ex capite ignorantiæ non dandam.* 159

X.

Ob die väterliche Gewalt patria potestas nach Sächsischem Recht auffgehaben. *Patria potestas Iure Saxonico num sit sublata.* 160

XI.

Ob die verordnung der Sächsischen Rechte / daß die Vormünden jhrer Mündlein nechsten Erben jährlich Rechnung thun sollen/nicht allein in legitimis,sondern auch in testamentariis vel dativis tutoribus stadt haben sol. *Quòd Iure Saxonico tutores proximis hæredibus pupilli, quotannis rationes reddere jubentur, an non in legitimis tantùm, sed & in testamentariis vel dativis locum habeat.* 164

XII.

Daß der 52. Artickel im ersten Buch des Landrechtens / von vorgebunge der Stamgüter / so ohne der Erben laub nicht geschehen sol/allein auff die schlechten donationes zuvorstehen. *Articulus 52. lib. 1. juris Saxonici, de bonis avitis sine consensu hæredum non alienandis loquens, num de simplici donatione tantùm sit intelligendus.* 167

XIII.

Ob ein Weib jhrem Ehemanne die Gerade vnter den lebendigē obergeben könne. *Mulier geradam viro num inter vivos donare posśit.* 171

XIV.

Wie die Gerade der nechsten Nifftel zu nachtheil kan vergeben werden. *Gerada in præjudicium proximæ cognatæ alteri donari quomodò posśit.* 175

XV.

Ob vnd wie die Weibspersonen bestendiglich contrahiren können/mit oder ohne der Vormunden zuthun vñ bewilligung. *Mulieres an & qualiter cum consensu & autoritate curatorum, vel absq; eo, contrahere posśint.* 179

XVI.

Ob die vorpflichtung interceśsion oder Renunciation der Weiber / welche mit zuthun jhrer ehelichen oder anderer hierzu erbetenen vnd bestetigten Vormünden geschehen/kreffeig seyn sollen/wann sie gleich nicht Eydlich ergangen. *Interceśsio vel renunciatio à mulicre facta cum consensu mariti vel alterius curatoris, num valeat, etiàm non jurata.* 203

XVII.

Wann der Bürgen vorzicht vnd renunciationen general seyn/ob sie dadurch aller rechtlichen wolthatē vorlustig werdē. *Generalis renunciatio fidejussores à beneficiis ipsis competentibus an excludat.* 209

XVIII.

Wann sich ein Bürge als der selbstschüldige /& tanquā principalis vorschrieben / ob er sich der Rechtlichen wolthat der excussion zugebrauchen habe. *Fidejussor obligans se tanquam principalem, an beneficium excuśsionis amittat.* 214

XIX.

Ob die Bürgen/wann der Hauptschüldiger *Termino solutionis debitori prorogato num liberen-*

ger von dem gleubiger lenger frist erlanget/jhrer Bürgschafft entlediget werdē. — *liberentur fidejussores.* 217

XX.

Wann Bürgschafften die Erben der vorstorbenen Bürgen nicht vorbinden. — *Fidejussoria obligatio quandò transeat ad hæredes.* 236

XXI.

Ob das pactum, oder die voreinigung/dadurch sich der Schuldmann verbindet/ seine Person auffzuhalten / zuarestiren, in gehorsam oder hafft zulegen/in Mañ oder Weibspersonen bestendig. — *Num valeat pactum quo debitor, sive vir sit sive mulier, ad carcerem vel arestum se obligat.* 238

XXII.

Schuldthurn. — *De pœnâ carceris publici in debitores non solvendo existentes statuta.* 241

XXIII.

Ob die vorpfandung vnbeweglicher Erbgüter / für der Obrigkeit / dorunter sie gelegen/nach Sachsen Recht geschehen müssen. — *Pignoratio bonorum allodialium immobilium jure Saxonico ut valeat, num coram illo Magistratu, sub cujus Jurisdictione sita sunt, eam fieri necesse sit.* 246

XXIV.

Von welcher zeit der Weiber privilegium tacitæ hypothecæ, so jhnen von wegen jhrer Mitgifft gebüret/anfangen sol. — *Privilegium tacitæ hypothecæ doti mulierum datum, à quo tempore incipiat.* 258

XXV.

Ob die Vnterpfande / so ohne außdrückliche bewilligung / vnd allein vom Rechten in gewissen fällen geordnet / tacitæ hypothecæ genant / in Lehengütern stadt habe. — *Tacita hypotheca num in feudis locum habeat.* 260

XXVI.

Wann ein Pfand beym Glaubiger / ohne desselben vorwarlosunge/verloren wird/ wer den vorlust vnd schaden tragen sol. — *Periculum pignoris apud creditorem absque illius culpa amissi, ad quem pertineat.* 266

XXVII.

Von vbernächtigen vnnd vorstandenen Pfanden. — *Pignoratus si in redimendo pignore capto contumax fuerit.* 269

XXVIII.

Wann die Müntz verändert / in welchem werth die bezahlung alsdañ geschehē sol. — *Moneta mutata, in quâ facienda sit solutio.* 271

XXIX.

Die wörter Reinische Gülden / Item gute Gülden/ob sie in den Vorschreibungen auff Geld/oder auff Müntze zuvorstehē. — *Verba hæc, aurei sive floreni Rhenenses, in instrumentis obligationum, qualiter intelligenda.* 273

XXX.

Wie vnd auff was meynung das interesse post moram zuerkennen. — *Quomodò & quatenus interesse post moram parti adjudicandum.* 276

XXXI.

Ob zu Sachsenrecht in einem Stam̃ Erbgut die neherzeltung den Blutsfreunden oder den Kindern gebüre. — *Jure Saxon. bona avita alienata num retrahere propinqui vel liberi possint.* 281

XXXII.

In welcher zeit der so den Vorkauff oder die — *Jure retractûs intra quod tempus sit utendum.*

die Nehrgeltung hat/sich solches Rechtens gebrauchen müge. *dum.* 284

XXXIII.

Was der / so den Vorkauff hat / vor ein Kauffgeld geben sol. *Precium, retrahere volens, quale solvere debeat.* 298

XXXIV.

Ob vorträge von wegen hoher vorletzung zu Recht/ ultra dimidium genant, genichtiget vnd hinterzogen werdē mögen. *Beneficium L. 2. C. de rescind. vend. num in transactionibus locum habeat.* 300

XXXV.

Ob eydliche Vorzicht oder Vorträge/ dorin die Part enormissimè, vñ weit vber den halben werth vorkürtzet / wegen solcher grossen læsion vnd vorkürtzunge zu hinterziehen seyn. *Nunquid in renunciationibus seu pactis juratis.* 303

XXXVI.

Wann aus beweglichen vrsachen ein Eyd zurelaxiren, wie vnd waser gestalt derwegen erkant werden/vnd solche relaxation oder erlassung des Eydes geschehen sol. *Relaxatio juramenti ex justâ causâ qualiter fieri debeat.* 308

XXXVII.

Ob die Miet auff die Erben komme. *Locatio & Conductio nũ obliget hæredes.* 313

XXXVIII.

Ob ein Erbzinßmann auff blosse erklerung des Lehen- oder Erbherrn / seiner Güter vorlüstig werde / wañ er davon die Zinß gebürlich nicht entrichtet. *Ob non solutum canonem bona Emphyteutica num in commissum cadant ad solam declarationem domini.* 320

XXXIX.

Erbzinß vnd schlechte Zinßgüter / wie eins vom andern zuerkennen vnd zuvnterscheiden/vnd was vor ein Contract / im zweiffel præsumirt wird. *Bona emphyteutica à censiticis quid differant, & in dubio pro utris sint habenda.* 324

XL.

Wann Güter dreissig oder viertzig Jahr/ vmb einen jährlichen gleichförmigen Zinß besessen / vnd vor Laßgüter werden außgegeben / der Besitzer aber solches nicht gestehet / wie es zuhalten. *Quid juris sit, si is qui bona possidens ultra XXX. vel XL. annos, certamq; & uniformem pensionem quotannis illorum nomine domino solvens, jure emphyteusis se illa possidere dicat, dominus verò illa repetens, locata esse affirmet.* 328

XLI.

Der Grundherr kan zu nachtheil dem / so das jus pascendi servitutis erlanget/ den grund vnd die Leiten nicht vmbreissen oder zu Acker machen. *Fundum à domino in præjudicium ejus, qui jus pascendi in eo habet, arari non posse.* 330

XLII.

Von der Frawen Mitgifft vnd einbringen. *De dotibus & bonis illatis mulierum.* 331

XLIII.

Wie viel Zeugen die Ehestifftunge vnd pacta dotalia haben sollen / vnd wie sie in vim ultimæ voluntatis zuerhalten. *Pacta dotalia quot testes requirant, & quomodò in vim ultimæ voluntatis sustineri queant.* 335

XLIV.

Wann die Fraw nach jhres Ehemannes abster= *Quid juris sit, si defuncto marito dotem repe-*

abſterben/jhr eingebracht Ehegeld wieder haben/die Lehensfolger aber/ſolches bey dem Gut behalten/vnd ſie/wie Landgewöhnlich / dargegen beleibgedingen wollen/wie es dißfalls zuhalten. *tat vidua, ſucceſſores autem feudi eam retinere cupientes, dotalitium pro more regionis illi offerant.* 337

XLV.

Vom Gedinge vnnd geſambter hand / vnd wie derſelbigen ſol folge geſchehen. *De ſimultaneâ inveſtiturâ, & eâ, quæ inventum mortis poſſeſſoris confertur, & quomodò ejus renovatio ſit petenda.* 342

XLVI.

Wie die Lehensfolgere / als die Söhne/ Agnaten oder Mitbelehnten / aus vnd von dem Lehen die Schuld zubezahlen pflichtig. *Succeſſores feudi, ùt ſunt filij, agnati & ſimultaneè inveſtiti, quatenùs ad æs alienum Vaſalli ex feudo diſſolvendum ſint, obligati.* 347

XLVII.

Ob nach Sachſen Recht der Sohn ſich des Vatern Erbſchafft euſſern / vnd die Lehengüter annemen könne. *Jure Saxonico num hæreditate patris repudiatâ in feudo illi ſuccedere poßit filius.* ibid.

XLVIII.

Wann vnd wie die Vettern oder Mitbelehnten die veränderten Lehen revociren, vnd wieder erlangen können. *Agnati vel ſimultaneè inveſtiti feudum alienatum quandò & quomodò revocare poſſint.* 348

XLIX.

Wann Vettern oder mitbelehnten die veränderte Lehen revociren, wie es mit erſtattung des Kauffgeldes / oder des intereſſe gegen dem Beſitzer zuhalten. *Iidem feudum revocantes quatenus ad precium emtori vel intereſſe teneantur.* 349

L.

In welcher zeit ein verändert Lehen ſol revocirt vnd angeſprochen werden. *Intra quod tempus feudum alienatum revocari poßit.* 350

LI.

Ob die Bawren vnd Vnterthanen jhrer Herren Ritterſitze zubewachen ſchuldig. *Ruſtici & ſubditi num caſtra dominorum cuſtodire teneantur.* 357

LII.

Von Bawfronen. *De operis ſeu ſervitiis, quæ ruſtici ad extruenda ædificia dominorũ præſtare tenẽtur.* 359

LIII.

Von Schätzen da die gefunden/weme dieſelbigen gehörig ſeyn ſollen. *Theſaurus repertus ad quem pertineat.* 363

RUBRICÆ

Tertiæ partis.

DE SUCCESSIONIBUS, ULTIMIS VOLUNTATIBUS, ET INVESTITURA FEUDI.

I.

Von den Vbergaben/ſo auff den Todesfall geſchehen. *De mortis cauſâ donationibus.* 366

Weme *Reſerva-*

II.

Weme das Reservatum vnd der Außzug/ welcher bey den Vbergaben auff den todesfall geschicht / vnd andern nicht vormacht worden/folgen sol. — *Reservatum in donatione mortis causâ ad quem pertineat.* 367.

III.

Wann ein Testament vor Gericht oder vor Personen / so von Gerichtswegen darzu beruffen/auffgericht / Ob zu demselbigen auch andere Zeugen erfordert werden müssen. — *Testamentum in loco judicij factum, vel coram personis nomine judicij ad testatorem missis, num requirat testes.* 371

IV.

Vor wie viel Zeugen ein Testament/so zur zeit der Pestilentz / oder in sterbensleufften gemacht worden/krefftig seyn kan. — *Pestis tempore quod sit testamentum, quot testes requirat.* 382

V.

Welcher gestalt ein Testament/so auff dem Todbette / von einem der sehr schwach ist/gemacht worden / vor bestendig vnd krefftig zuerkennen sey/ꝛc. — *Testamentum à graviter decumbente qualiter fieri debeat, ut valeat.* 387

VI.

Ob eines Mißthäters Testament/so er zuvor / oder nach dem er zum tode vorurtheilet / auffgericht / bestehen / oder aber von wegen der erfolgten condemnation genichtiget werden sol. — *Testamentum à reo criminis capitalis ante condemnationem vel post eam factum num valeat.* 391

VII.

Ob der Mann dem Weibe/oder das Weib dem Manne / durch auffrichtung eines Testaments/das jenige/was dem vberlebenden Ehegatten aus des vorstorbenen Gütern gebüret / entwenden vnd vormindern könne. — *Positnè conjunx id, quod post mortem suam conjugi superstiti è bonis suis debetur, per testamentum ei in totum vel ex parte auferre.* 493

VIII.

Ob die Mutter von jhrer Kinder succession durch des Vaters außdrückliche vorordenunge/oder auch sonsten ex natura substitutionis, gantz vnd gar könne außgeschlossen werden. — *Num mater à successione liberorum per expressum patris dispositionem, vel tacitè etiàm, per substitutionem, in totum excludi possit.* 395

IX.

Ob ein Testament / dorinnen Kinder oder Eltern præterirt vnd vbergangen/oder zum wenigsten in der legitima nicht gebürlich instituiret, vnd zu Erben eingesatzt/nichtig sey. — *Testamentum, in quo liberi vel parentes præteriti sunt, vel saltem in legitimâ ritè non instituti, num sit nullum.* 397

X.

Ob ein Testament / dorinnen die Kinder præterirt vnd vbergangen/noch bey leben des Vaters durch die Kinder selbst könne ratificirt vnd bekrefftiget werden. — *Liberi præteriti in testamento an vivo patre id ratum habere & confirmare possint.* 402

XI.

Gerade wird den Töchtern in jhre legitimam gerechnet. — *Geradam in legitimam filiarum imputari.* 402

XII.

Ob die Legitima oder der dritte theil/welcher — *Legitima parentum num per statutum vel con-*

cher den Eltern aus der Kinder Erbschafft gebürt / durch eine gewonheit oder willkür könne vermindert/oder gantz abgethan vnd auffgehoben werden. *consuetudinem, tolli vel minui possit.* 406

XIII.

Ob die Früchte von einem Gute/so jemand in einem Testament legirt vnd beschieden/des vorstorbenen Testatorn Erben/ oder deme / welchem er solch Gut vormacht hat/folgen sollen. *Fructus fundi legati ad hæredes testatoris, an verò ad legatarium pertineant.* 408

XIV.

Ob in den Erbfällen eine Distinction vnd vnterschied der Güter zumachen/woher sie kommen. *In successionibus num attendendum sit, undè bona hæreditaria provenerint.* 410

XV.

Von der Kühr / so dem jüngsten gebürt/ wann zwene Mann ein Erbe theilen sollen. *De jure optionis seu electionis fratri minori competente, ubi duo hæreditatem dividunt.* 411

XVI.

Wie weit Erbzinse / in Leibgedingen vnd dergleichen/den Erben der vorstorbenen Personen folgen sollen/wann sie mit tode vor vorfliessunge der jährlichen oder bestimpten zeit abgangen. *Annui census in dotalitio & ejusmodi similibus, si ante diem solutionis persona, cui debebantur, decedat, quatenùs ad hæredes ejus pertineant.* 421

XVII.

Ob der Vater nach Sächsischen Rechten die Mutter von der Kinder Erbschafft außschliesse. *Jure Saxonico pater in successione liberorum an matri præferendus.* 422

XVIII.

Von succession der halben Brüder vnd Schwester / vollbürtiger Gebrüder oder Schwester Kinder / vnd Vaters oder Mutters Brüder vnnd Schwester. *In successione defuncti fratribus ejus & sororibus ex uno latere, & utriusq; conjunctorum liberis, materterâ item, amitâ & avunculo ex uno vel utroq; latere conjunctis, concurrentibus, qui illorum præferendi.* 424

XIX.

Wann die Braut oder der Breutigam vor der Hochzeit / oder auff dem Hochzeittage stirbt / Ob dann das vberbleibende in des vorstorbenen Gütern das haben sol/was aus der Ehestifftung / Statut/ Recht oder gewonheit jhme sonsten / da der Ehestand vollkömlich vollnzogen were/gebüret. *Sponsâ sive sponso ante nuptias vel ipso die nuptiarum decedente, an superstes id lucretur, quòd matrimonio per consensionem thalami consummato, sive ex pacto dotali, sive ex statuto aut consuetudine loci, ipsi debebatur.* 428

XX.

Was dem Weib aus jhres vorstorbenen Mannes Gütern folgen sol. *Marito defuncto, è bonis ejus quid viduæ debeatur.* 432

XXI.

Ob das Erbgeld von dem Weibe auff den Mann vorfalle. *Erbgeld/hoc est, pecunia quæ ex hæreditate parentum vel aliorum mulieri quotannis solvitur, ipsâ defunctâ, num ad maritum superstitem pertineat.* 447.

Wie

De do-

XXII.

Wie es mit dem Geschencke / so auff der Hochzeit gegeben wird/zuhalten. *De donatis spõso & sponsæ in nuptiis, altero illorũ decedẽte, superstiti quid debeatur.* 457

XXIII.

Ob der Mann das außgeliehene Geld der Frawen nach jhrem tode behalte. *Pecunia credita uxoris an eâ defunctâ ad maritum pertineat.* 459

XXIV.

Ob jährliche Einkommen/wiederkeufflich Geld vnd Zinse / vor beweglich oder vnbeweglich Gut zuachten/vnd was davon dem Manne / nach absterben des Weibes/zu Sachsen Recht gebüre. *Annui reditus in pecuniâ vel ex aliis rebus constituti pro mobilibusné, an pro immobilibus sint habendi, & quid ex iis post mortem mulieris Iure Saxonico ad maritum perveniat.* 464

XXV.

Ob Bergktheil vor bewegliche oder vnbewegliche Güter zuachten/vnd wie es damit zuhalten/wann der Vater/oder der Mann / oder jemand anders doran den usumfructum, vnd den gebrauch hat. *Partes metallicæ, quæ* Kuckus *vulgò dicuntur, inter mobiliané, an inter immobilia sint referendæ, & quid si pater vel maritus vel alius usum & usumfructum illorum habeat.* 466

XXVI.

Wann Mann vnd Weib einander böslich vorlassen / Ob das schuldige theil/nach absterben des andern/etwas ererbẽ/oder aus des vorstorbenen Gütern erlangen könne. *Conjunx conjugem malitiosè deserens nunquid id, quod ex hæreditate vel bonis innocentis defuncti ipsi debebatur, amittat.* 470

XXVII.

Ob ein Altväterlich Stammlehen / so durch des Lehenmanns Mißhandelung vorwircket / dem Lehenherrn eröffnet / oder den Mitbelehnten folgen vnnd eingereumet werden sol. *Feudum paternum per dilectum Vasalli apertum dominoné, an simultaneè investitis acquiratur.* 472

XXVIII.

Ob geistliche Personen / Ordensherren vnd Mönche/in Lehengütern succediren können. *Personæ Ecclesiasticæ, Ordinis item vel Monachi, num in feudis succedant.* 474

XXIX.

Ob Brüder vnd Brüders Kinder in Lehengütern zugleich zugelassen werden sollen / Vnd ob in der Lehensfolge das Ius repræsentationis auff Sächsischem boden statt habe. *Frater & fratris liberi an simul succedant in feudis, & jus repræsentationis in feudis num locum habeat.* 476

XXX.

Ob das Geld / welches von Lehen herkömpt / vnd vormöge einer vorgleichunge wieder zu Lehen gemacht werden sol/ in vorbleibung dessen / nach des Lehenmans absterben/auff seine Landeserben vorfellet werde. *Pecunia ex feudo redacta, ubi ex pacto in feudum converti debuit, id autem factum non est, an post mortem Vasalli ad hæredes ipsius pertineat.* 477

XXXI.

Ob die nützliche besserung vnd gebewde/so in Lehengütern geschehẽ/mit dem grunde dem Lehensfolger zukommen vnd bleiben. *Meliorationes & ædificia feudorum num unà cum fundo ad successorem feudi pertineant.* 480

XXXII.

Ob die Früchte / deßgleichen Zehende/ Pächte vnd gewisse Einkomẽn/aus den vorledigten Leibgedingen vnd Lehengütern/ *Fructus, item decimæ, census & reditus annui dotalitiorum & feudorum, post mortem Vasalli vel viduæ, num ad hæredes ejus,*

tern / den Land- oder Lehens Erben folgen sollen. — *ejus, an verò ad successores feudi pertineant.* 482

XXXIII.

Ob die Witfraw nach absterben jhres Mannes / Gerade / Mußtheil / Morgengab vnd Leibgedinge vor sich selbst behalten / oder zu sich nemen könne / oder ob sie solche stücke von den Erben fordern vnd empfangen muß. — *Defuncto marito num vidua ejus geradam, commestibilia, donationem propter nuptias, & dotalitium, propriâ autoritate retinere vel accipere possit, an verò ab hæredibus mariti illa petere & accipere teneatur.* 485

XXXIV.

Ob die Witwe an deme / was zur zeit des Mannes absterben noch nicht einbracht / vnd vor dem dreissigsten einkömmet / das Mußtheil haben sol. — *Jure esculentorum & poculentorum seu commestibilium num viduæ quid debeatur ex iis frugibus, quæ tempore mortis mariti in agro reperiuntur, ante diem tamen trigesimum horreis conduntur.* 490

XXXV.

Ob Gersten / Hopffen vnd Heydekorn / zu Mußtheil gehöre. — *Hordeum, lupulus & frumentum Saracenicum,* Heydekorn */ num esculentis & poculentis accensenda.* 491

XXXVI.

Wie hoch sich das Mußtheil erstrecke / vnd ob ohne vnterscheid alle gehoste Speise der Frawen / vor den halben theil / zum Mußtheil folgen sol. — *Jure esculentorum & poculentorum quantum viduæ debeatur, & num indistinctè dimidia pars omnium, quæ post trigesimum diē à morte defuncti supersunt.* 495

XXXVII.

Wann eine Fraw von Ritters art nach gewonheit Erbe nimpt / ob sie dann auch jhre andere Fräwliche gerechtigkeit / so sie sonsten zu Sachsenrecht hat / fordern könne. — *Mulier nobilis ex consvetudine quotam hæreditatis defuncti mariti accipiens, an & illa, quæ aliàs jure Saxonico mulieribus nobilibus debentur, petere possit.* 499

XXXVIII.

Ob vnd wie weit das Ius retortionis statt haben sol / in denen Fällen / da man etwan die Erbschafft / legata, fideicommissa, oder Vbergaben auff den todesfall nicht ohne abzug / oder keine Gerade / oder Heergewette / aus einem ort an den andern folgen lesst. — *Jus retortionis an & quatenùs locum habeat adversus eos, qui legata, fideicommissa, vel mortis causâ donata, ex locis suæ jurisdictioni subjectis aliò transferri, nisi certâ aliquâ parte detractâ, non patiuntur, quemadmodum nec ea, quæ ad geradam, vel res expeditorias pertinent.* 508

RUBRICÆ

Quartæ partis.

CRIMINALIA CONTINENTIS.

I.

Waser gestalt die Gottolesterung zustraffen. — *De pœnâ blasphemiæ.* 507

II.

Von straff derer / so mit Zauberey vnd Wahrsagen vmbgehen. — *De pœnâ Magorum & Ariolorum.* 512

Straff — *De pœ-*

III.

Straff des Todschlags/so an Kindern/Eltern oder nehesten Freunden begangen. *De pœnâ parricidij in parentes, liberos, vel proximè conjunctos, commissi.* 519

IV.

Wann Kinder oder Leibsfrüchte abgetrieben/wie es zustraffen. *De pœnis procurantium abortum.* 526

V.

Straff derer/so zur zeit der Pestilentz/die Krancken vmbbringen/vnd sie bestelen/oder jhnen keinen notdürfftigen vnterhalt geben. *De pœnis illorum, qui tempore pestis curæ suæ commissos interimunt & spoliant, vel necessaria illis non subministrant.* 528

VI.

Ob ein Thäter mit dem Schwerd zustraffen/wann im Todschlag ein jrrthumb an der Person begangen. *Occidens unum ex errore, cum occidare vellet alium, num pœnâ ordinariâ gladij sit plectendus.* 530

VII.

Wann jhrer viel einen im aufflauff vnd hader zu tod schlagen/wie es mit der straff zuhalten. *De pœnâ plurium in rixâ vel tumultu unum aliquem occidentium.* 531

VIII.

Wann einer den Todschlag bekennet/vnd vorwendet/er habe es zu seiner errettung vnd defension thun müssen/Er kan aber solche Nothwehr nicht beweisen/wie es zuhalten. *De eo, qui hominem se occidisse fatetur, addens se defendendi sui causâ fecisse, probare autem id non potest.* 535

IX.

Waser gestalt die jenigen/so andere provociren vnd außfordern/zustraffen. *De pœnâ provocantium alios ad pugnam.* 540

X.

Welcher gestalt der zustraffen/so auff vorgehende ehrenvorletzliche außforderung vorbrochen. *De pœnâ illorum, qui verbis contumeliosis provocati alium vel vulnerant, vel occidunt.* 541

XI.

Ob der/welcher vmb Todschlags willen/als daß er einen excess bey der defension begangen/des Landes vorwiesen wird/des todten Freunden zugleich ein Wehrgeld der örter/da Sächsisch Recht gehalten/zugeben schuldig. *Is qui ob excessum in defensione commissum relegatur, num insuper etiam VVerigeldũ interfecti propinquis in foro Saxonico solvere teneatur.* 544

XII.

Ob in sachen des Todschlages die erfolgte straff auff andere zuspruch/so auff Gerichtskosten vnd abtrag gerichtet/auffhebe. *Punito ob homicidium reo, an ad expensas quoq; litis & damna agi possit.* 546

XIII.

Wie das wegelagern oder vorwarten/zustraffen. *Insidiosæ obsessiones itinerum qualiter sint puniendæ.* 549

XIV.

Ob die Landes Constitution, so die Ehebrecher mit dem Schwerdt strafft/auch auff den Schreiber des Ehebebriefs/desgleichen auff die/so Brandzeichen stecken/zuvorstehen. *Ordinatio Provincialis gladij pœnam statuens in diffidatores, num & eum comprehendat, qui literas diffidatorias scribit, quiq; incendia minitantes signa hostilis hujus ipsorum animi alicubi suspendunt, vel affigunt.* 557

XV.

Was vor vnterscheid zwischen Drawworten/vnd absage oder Vheden/zuhalten/ Vnd ob sich die Landes Constitution auff mündliche absage erstrecke.

Inter minationes & diffidationes quid sit discriminis, & nunquid Ordinatio Provincialis diffidatores puniens, de iis quoq; intelligenda sit, qui verbis tantùm hostilia minitantur. 559

XVI.

Ob der/so Vhedesbrieffe gestackt/vnd pœnitirt, gelinder zustraffen.

Literas diffidatorias qui affixit, si posteà pœniteat, mitiusné puniendus sit. 561

XVII.

Von den Mordbrennern / so die That nicht verbracht.

De incendiariis, qui delictum non perfecerunt. 563

XVIII.

Wie die vorgifftung der Weyde zustraffen.

De pœnis illorum, qui veneno pascua inficiunt. 564

XIX.

Straff des Ehebruchs.

De pœnâ adulterij. 565

XX.

Von dem Laster der zwiefachen Ehe.

De pœnâ ejus, qui sciens uxorem suam vivere, alteram ei superinducit. 571

XXI.

Da eine Witfraw bey jhres Ehemannes leben Ehebruch getrieben/Ob seine Erben jhr derowegen jhr einbringen / vnd was jhr sonsten gebüret/vorzuhalten.

Vidua an propter adulterium vivo marito commissum ab hæredibus dote suâ & donatione propter nuptias privari possit. 575

XXII.

Von straff des Incestûs vnd Blutschande/ wann beyde Personen nicht ehelich seyn.

De pœnâ incestus commissi à personis utrinq; solutis. 578

XXIII.

Von straff des Ehebruchs vnd blutschande/ wann die Laster zugleich begangen werden

De pœnâ adulterij cum incestu conjuncti. 578

XXIV.

Von straff vnordentlicher vermischung derer Personen / so einander mit naher Schwägerschafft verwandt.

De illicitâ commixtione illorum, qui affinitate juncti sunt. 581

XXV.

Wann der/so auff die Gefengnuß bestellet/ eine gefangene Weibesperson beschlefft.

De pœnâ ejus, qui mulierem captivam, custodiæ suæ commissam, cognoscit. 582

XXVI.

So ein wahnwitzige oder Sinnlose Person beschlaffen wird.

De pœnâ stupri in mulierem non sanæ mentis commissi. 583

XXVII.

Von straff der Jungfrawenschender.

De pœnâ stuprantis virginem. 584

XXVIII.

Von straff der schlechten Hurerey / vnd simplicis fornicationis.

De pœnâ simplicis fornicationis. 587

XXIX.

Von straff des Lenocinii, prostitution vnd kuplerey/ehelicher vnd lediger Personen.

De pœnâ lenocinij, eorumq; qui turpis quæstûs causâ personas sive nuptas sive solutas ad adulteria vel stupra sollicitant. 589

Von

De stu-

XXX.

Von der Nothzucht. *De ſtupro violento.* 590

XXXI.

So ein Mägdlein / welches vnter zwölff Jahren iſt / genotzöget / oder geſchendet wird. *Si puella minor 12. annis per vim vel ſine vi ſtupretur.* 592

XXXII.

Von dem Diebſtal vnd deſſelbigen ſtraff. *De furto & ejus pœnâ.* 593

XXXIII.

Ob ein Dieb / welcher mit einem groſſen Diebſtal betroffen / den bekennet / Ort / Perſonen / wo / vnd wem er geſtolen / anzeigt / vnd doch in der nachforſchung ſolches nicht zubefinden iſt / möge am leben geſtrafft werden. *Is qui cum rebus furto ablatis deprehenſus delictum fatetur, locum ſimul & perſonas, ubi & cui furatus ſit, indicans, ſi præterea de facto judex inquirens nihil certi de eo cognoſcere poſſit, num mortis ſupplicio ſit afficiendus.* 601

XXXIV.

Von ſtraff derer / welche die Todten auffgraben / oder ſie an dem Galgen beſtelen / oder von den Gerichten nemen. *De pœnâ illorum, qui cadavera ſepultorum effodiunt, vel punitorum ſpoliant vel auferunt.* 603

XXXV.

Straff des / ſo den Pflug beſtielt oder beraubet. *De pœnâ ejus, qui aratrum ſpoliat.* 605

XXXVI.

Von Bienen ſtelen. *De pœnâ illorum, qui apes vel favos illarum furantur.* 608

XXXVII.

Straff derer / ſo fruchtbare oder geſatzte Bäume abhawen oder vorderben / deßgleichen Würtzgärten / Kretzerey vnd anders / aus den Gärten / oder ſonſten / dieblich entwenden. *De pœnâ illorum, qui arbores fructiferas cædunt vel corrumpunt, quiq; herbas aut plantas aut quid aliud ex hortis aut aliunde furantur.* 609

XXXVIII.

Von dem Diebſtal der Haußgenoſſen. *De furto domeſticorum.* 611

XXXIX.

Von denen / welche die wache halten / vnd geſtolen Gut mitempfangen / vnd participiren. *De pœnâ illorum, qui, aliis furtum committentibus, ipſi intereà ſunt in excubiis, & de furto participant.* 612

XL.

Wie die / ſo durch kundſchafft anweiſung zum Dieſtal geben / zuſtraffen. *De pœnâ illorum, qui indicio occaſionem furibus delinquendi præbent.* 613

XLI.

Von vertrawtem Gut. *De rebus adminiſtrationi & fidei alicujus concreditis.* 615

XLII.

Von Injurien. *De injuriis.* 622

XLIII.

Wann die Obrigkeit oder Gerichtsperſonen vber gebotenen fried / oder ſonſt / geſchlagen / vorwundet / oder wörtlichen injuriret. *Si magiſtratus aut perſonæ, quarum operâ in adminiſtrandâ juſtitiâ & tuendâ juriſdictione is utitur, contra præceptum de non offendendo verberentur vel vulnerentur, aut etiã verbalibus injuriis afficiãtur.* 637

XLIV.

Von Schand- vnd Famos schrifften. *De famosis libellis.* 633

XLV.

So sich einer rühmet/er oder ein ander habe ein Ehefraw/Jungfraw oder Witwe beschlaffen / vnd sich dasselbige nicht befindet. *Si quis seipsum vel alium quempiam rem habuisse cum conjuge alterius, vel virgine, aut viduâ glorietur, nec tamen certò de eo constare possit.* 644

XLVI.

Wann wider die Injurien klage/vnd auch wider die Famos schrifften vorjahret werde. *Actioni injuriarum, item famosi libelli quanto tempore præscribatur.* 646

XLVII.

Wie es mit der Landesvorweisung zuhalten. *De pœnâ relegationis.* 650

XLVIII.

Wie die jenigen zustraffen / so auff einen Vrfhed vorweiset / vnd doch ein- oder mehrmals wiederkommen. *De pœnâ illorum, qui relegati contra jaramentum semel aut pluries etiàm revertuntur.* 651

VN Gottes gnaden / WIr Augustus Hertzog zu Sachsen/des heiligen Römischen Reichs Ertzmarschall vnd Churfürst / Landgraff in Düringen / Marggraff zu Meissen/vnd Burggraff zu Magdeburg/Bekennen/thun kund/ vnd fügen menniglich zu wissen / Nach dem vnsere getrewe Landschafft vnd Vnterthanen/auff etzlichen gehaltenen Landtägen vns bericht vnd fürbracht / Daß vnsere bestalte vnd geordente Hoffgericht / Juristen Faculteten vnd Schöppenstüle / etzlicher zweiffelhafftiger vnd streitiger Fälle halben / vngleich auff die Rechtsfragen vnd Acten erkennen solten / vnd vns derwegen vntertheniglich ersucht vnd gebeten / daß wir derentwegen/zu erhaltung vnd fortsetzung der Justitien vnd gleichförmiges Rechtens / in vnsern Landen gebürlich einsehen fürnemen/anstellen/vnd die ding zu rechter richtigkeit / vnd gewißheit bringen lassen wolten.

Als haben wir demnach solche jhre billiche vnd vntertheg̃e Bitte angesehen / vnd derentwegen anfenglich vnsern Juristen Faculteten/vnd Schöppenstülen befehl geben/die streitigen vnd zu Recht disputirlichen Fälle/so viel müglich in ein gewiß verzeichnis zubringen/vnd vns dasselbige sampt jhrem angehengten bedencken zuvberschicken/Hernach vnd da solches geschehen/haben wir etzliche fürneme Rechts vnd andere vorstendige vnd geübte Personen/aus vnsern Hoff-vnd LandRäthen/ sampt den Juristen Faculteten/vnd Schöppenstülen/zu hauffe geordnet/vnd jhnen aufferleget / diese Justitiensachen wol vnd gründlich fuerwegen/zuberathschlagen vnd zufassen.

Dieweil dann solche zu hauff geordente Personen/verürts werck verrichtet/die Juristen Faculteten vnd Schöppenstüle/ die streitigen zweiffelhafftigen vnd disputirlichen Fälle vergleichen/vnd solche jhre vergleichunge/vnd wie es in allen verzeichneten Fällen zusprechen/schrifftlich gefast/Auch darüber in etzlichen sonderlichen Fällen / da es vnsers Landes / nach gelegen-

heit des Sachsen Rechts / notdurfft erfordert / aus vnserm Befehl / vnd mit vnserm vorwissen vnd bewilligung / Constitutionen gestallt vnd auffgerichtet / vnd zu noch mehrer fortsetzung guter Justitien / den Proceß des Sachsen Rechts / vnd dieser vnserer Lande / so viel müglich vnd thunlich gewesen / auffs engst vnd schleunigst verfasset vnd geordnet / Vnd wir demnach solchen jhren beschluß (als wir desselbigen außfürlich / vnd mit allen vmbständen sampt deren vrsachen berichtet / vnd denen beliebet / ratificirt / angenommen / bewilliget vnd authorisiret) andern mehren fürnemen vom Adel / in grosser anzal aus vnserer Landschafft / fürhalten / vnd mit jhnen berathschlagen lassen / welchen es auch durchaus also vntertheniglich vnd wol gefallen.

So haben wir darauff Befehl vnd verordnung gethan / solches nützlich gut vnd notwendig Justitien werck in vier theil ordentlich zustellen vnd zufassen / Haben auch solches nicht allein vnsern Hoffgerichten / Juristen Faculteten vnd Schöppenstülen zuschicken / sondern auch öffentlich in Druck außgehen / vnd publiciren lassen wollen.

Befehlen darauff gedachten vnsern Hoffgerichten / Juristen Faculteten / vnd Schöppenstülen / auch allen vnsern Gerichten / daß sie dergestalt / wie allenthalben hierinnen verzeichnet / gefast vnd begriffen / sprechen vnd vrtheilen / Auch auff die newen Constitutionen von dato dieser vnserer publication / innerhalb zweyer Monaten zuerkennen anfangen / vnd sich sonsten mit anstellung des Proceß vnd allen andern / dieser vnserer Ordnung / Satzungen / vnd Constitutionen / gemeß vnd gehorsamlich erzeigen sollen / So wollen wir vns auch daneben versehen / vnsere Vnterthanen werden sich doraus selbst allerley zuberichten / vnd jhres fugs vnd vnfugs / desto eher vnd leichter zuweisen / Auch in allen fürfallenden handlungen sich desto richtiger vnd schiedlicher zuverhalten haben. An deme allen vollbringet mennigliche vnsere gnedige vnd wolgefellige meynung.

SCRI-

SCRIPTVM HOC ELECTORIS AVGVSTI, *felicis memoriæ, Conſtitutionibus ipſius præmiſſum, cum proœmij vice fungens, cauſas & occaſiones, quibus adductus optimus Princeps, conſilium de illis componendis & promulgandis cœpit, ſeriemq; deliberationum & conſultationum breviter commemoret, ideóq; quantum ego quidem exiſtimo, ad faciliorem illarum intellectum non parùm conducat, ſilentio non eſt prætereundum. Quod igitur ordines ſuarum ditionum & ſubditos ſuos in publicis aliquot conventibus, de varietate ſeu diſparitate ſententiarum & reſponſorum, in præcipuis judiciis harum regionum, & collegiis juridicis queribundos propoſuiſſe hîc refert Elector, id novum non eſſe, cùm ex aliis compluribus interpretum noſtrorum ſcriptis, tùm verò potiſſimùm ex eo apparet, quod Bartol. Socinus, magni nominis Iuriſconſultus, in Conſiliis ſcribit, ſuo tempore quatuordecim præcipuos totius Italiæ Iuriſconſultos in quæſtione hac, an ſtante ſtatuto excludente fœminas admiſſis maſculis, filia excluſa poſſit petere ſupplementum legitimæ, intra paucorum annorum ſpacium, pro utraq; parte, affirmativa ſcilicet & negativa, conſuluiſſe, quodq; Aymon Cravetta, in tractatu de antiquitate temporum, non ſemel de varietate opinionum & inconſtantiâ DD. graviter & ipſe conquerens, eam non minori cum dedecore judicantium, quàm litigatorum manifeſto detrimento conjunctam eſſe affirmat, & veriſſimè quidem. Res ipſa namq; plus ſatis id oſtendit. Et fieri ſanè aliter vix poteſt, ubi quibus de jure tàm exteris, quàm incolis publicè reſpondendi poteſtas à Principe conceſſa eſt, in unâ eâdemq; cauſâ, eâdemq; facti ſpecie non diverſas tantùm, ſed planè contrarias etiam ſententias proferunt, vel contraria conſulentibus dant reſponſa, quin iis, qui veras ejus rei cauſas, quibus honeſtiſſimè Tib. Decianus in apologia adverſus And. Alciatum hæc excuſat, non intelligunt, in mentem veniat id, quod autore Pomponio in L. 2. ff. de orig. jur. Quintus Mutius Servio Sulpitio, eum, quod in cauſa amici ab ipſo conſultus, cum aliquoties de jure illi reſpondiſſet, nec tamen is eum ſatis intellexiſſet, objurgans dixit, turpe eſſe patritio & nobili viro cauſas exoranti, jus in quo verſaretur ignorare.*

Etſi autem huic malo in univerſum mederi non unius alicujus inferioris Principis opus eſt, quantæcunq; is ſit potentiæ & autoritatis, ſed Imperatoriæ Majeſtatis, & Ordinum Imperij omnium: Quia tamen optari magis quàm ſperari id poſſe, prudentiſſimus Elector noſter exiſtimaret, ſupplicibus ſubditorum ſuorum querelis, iisq; annexis precibus toties repetitis, quod non injuſtas eas eſſe intelligeret, tandem clementer annuens, omni curâ & ſtudio totus in id incubuit, ut ſaltem in ſuis ditionibus varietate opinionum, quò ad ejus fieri poſſet, ſublatâ, certum aliquando & æquabile jus conſtitueretur.

Igitur Collegiis Facultatum, quas vocant, Iuridicarum & Scabinatuum tàm Lipſenſis quàm VVitebergenſis Academiæ, id negotij dedit, ut quas in jure omnium maximè controverſas eſſe quæſtiones exiſtimarent, deq; quibus inter ipſos quoq; non ſatis conveniret, in unum collectas, ſcriptoq; comprehenſas, ſibi tranſmitterent, ſimul etiam

iàm quæ ipsorum de singulis esset sententia, quibusq; fundamentis vel hi vel illi niterentur, indicarent.

Quod cum ab illis capidissimè obedientibus factum esset, Elector convocatis Misenam præcipuis tàm ex nobilibus aulicis & intimis Consiliariis, quàm collegiis, quæ dixi, juridicis & Scabinatibus: illis injunxit, quæ congesta sibiq; transmissa essent, in manum ut resumerent, eaq; recognoscentes, denuò quàm accuratissimè perpenderent.

Id igitur & ipsi promtissimè, & ùt par erat, summâ cum fide & diligentiâ exequentes, cum magnam laudem apud omnes commeruerint; digni quoq; sunt, quorum nomina hoc loco recenseantur, & ad posteros transmittantur. Idq; mei quidem officij eò magis etiam esse existimavi, quod illorum vitulâ in hac aratione me nonnihil adjutum sentiam. Id enim adeò non diffiteor, ut laudi quoq; mihi ducam, &, si magis etiam fieri potuisset, hanc meam qualemcunq; operam eò gratiorem bonis & æquis omnibus futuram fuisse planè persvasus sim.

Fuêre igitur ex aulicis & Consiliariis hi:

Iohannes à Bernstein, *inter secretiores Consiliarios, quibus rerum ad Camêram seu fiscum Principis pertinentium, & in his quoq; metallicarum cura commissa erat, primus.*

Ericus Volckmarus à Berlepsch, *Illustris judicij Cameræ Imperialis quondam assessor, tùm verò judicij Curialis seu Provincialis, ut vocant, quod Lipsiæ singulis trimestribus haberi solet, nec non Thuringiæ, Præses.*

Hieronymus Kisvvetterus D. *Cancellarius.*

Ionas à Zeschau, *vir eruditione & pietate non minùs ac generis nobilitate clarus, ejus quod modò dixi, judicij Curialis seu Provincialis ante Ericum præses.*

Abrahamus Bockius, *is qui præcipuis apud Electores Augustum & Christianum muneribus ultra annos triginta laudabiliter fungens, tunc aulæ Mareschallus, nunc quoq; inter eos, qui illustrissimo Principi Domino Friderico Guilhelmo, &c. in administratione Electoratûs Saxonici à secretioribus consiliis sunt, præcipuo loco est, & illius ejusdem judicij Præses.*

Laurentius Lindemanus, & David Peiferus; *ambo itidem I. V. DD. & ex intimis Consiliariis, quorum posterior hic, Cancellarij quoq; officio hodiè fungitur, vir tàm Græcè quàm Latinè impensè doctus, quem Iurisconsultorum nostræ ætatis eloquentissimum & eloquentium Iurisconsultissimum non immeritò dixeris.*

Ex Doctoribus verò & Professoribus Academiæ Lipsensis:

Iacobus Tomingius, *Collegij juridici tum temporis Ordinarius.*

Leonhardus Badehornus *senior, Consul quondam Lipsensium, & Tomingij in Scabinatu collega.*

Iohannes Reifschneiderus, *Præses Consistorij Ecclesiastici Lipsensis, & Ecclesiæ Cathedralis apud Merseburgenses Decanus.*

Ex

Ex Academiâ VVitebergensi.

Michaël Teuberus, *ex statuto Collegij juridici ibidem Ordinarius & Scabinorum, nec non judicij aulici, quod appellationum vocant, & supremum est in his terris, assessor, quem inter cæteros egregiam operam huic negotio impendisse, vel ex iis quoq; manifestum est, quæ de capitibus controversis ab ipso & aliis tam temporis conscripta, inter manus multorum etiamnum versantur.*

Ioachimus à Beust, *postea supremi Consistorij Ecclesiastici, quod Dresdæ aliquandiu habebatur, nunc verò Misenam rursus translatum est, Præses, promotor meus, &*

Matthæus VVesenbecius: *Quos omnes & ipsos excellens ipsorum eruditio cum pietate & probitate vitæ insigni conjuncta, scriptaq; à plerisq; illorum edita, ità commendant, ut me prædicatore illis opus non sit.*

Omnibus igitur ab his exactè perpensis, cum non tantùm quid in quæstionibus hactenus controversis deinceps sequendum putarent, unanimiter concluserint, sed & præterea in peculiaribus quibusdam casibus ad jus Saxonicum, quo in his terris utimur, & processus fori nostri quàm celerrimè expediendos, pertinentibus, Constitutiones nonnullas, ita volente & mandante Electore composuissent, eaq; alij quoq; ex nobilitate, magno numero Misenam ob id evocati, maturâ de iis habitâ deliberatione, comprobassent, tandem verò & Elector ipsemet ea omnia, cum de iis plenè ad ipsum relatum esset, rata habuisset, autoritateq; suâ confirmasset, in quatuor partes distincta, publicè edi jussit, & judicibus omnibus, quemadmodum & Collegiis juridicis & Scabinatibus, ut post lapsos duos menses à publicatione, secundum illa inposterum & judicarent & responderent, & processus judiciarios in his terris ipsimet dirigerent, & ab aliis idem ut fieret, operam darent, mandavit, prout hæc omnia ita peracta esse, scriptum hoc Electoris ostendit.

Cum igitur & omnium utilissimum & maximè necessarium, ditionibus præsertim inclytæ Domûs Saxonicæ, hoc opus esse nemo esset, qui non intelligeret, ideoq; ab omnibus summopere commendaretur; in eo quod feliciter cœptum erat, pergendum esse existimantes illi, qui collegiis juridicis tum temporis præerant, in id, ut satis constat, convenerant, ut quas præterea quæstiones præ aliis in jure controversas esse, & in quibus facilè idevenire posse intelligerent, ut diversimodè responderetur vel judicaretur, de iis quoq; earumq; rationibus & fundamentis, quotiescunq; commodissimè id fieri posset, vel coràm, vel per literas consultarent, quæq; illorum de singulis esset sententia ad Electorem referrent, quò similiter & illæ per Celsitudinem ipsius, re cum aulicis & deputatis ex Ordinibus regionum deliberatâ, tandem definitæ, his Constitutionibus aliquandò adjicerentur, & ita de varietate sententiarum & responsorum minus deinceps esset querelarum. Quod ipsorum prudens & saluberrimum consilium, etsi iniquitate temporum, quæ paulò post subsecuta sunt, impediente, effectu caruit: dubium tamen non est, quin res hæc Illustrissimis Principibus nostris curæ aliquando, Deo clementer favente, futura sit. Neq; enim negari potest, etiàm in illis ipsis, quæ constituta jam habemus, esse non pauca, quæ declaratione indigeant, de quo, cum defuncto Electore Christiano,

beatæ

beatæ memoriæ, in pleno ſenatu aulico conſultaretur, me tum quoque, quæ mea eſſet ſententia, dixiſſe, eamq; non improbatam fuiſſe memini.

Porrò quòd poſt lapſos demùm duos menſes à publicatione, juxta Conſtitutiones has judicari & reſponderi voluit Elector, id ex jure communi deſumtum eſt, quo & ipſo Lex vel ſtatutum, aut Conſtitutio nova poſt tanti temporis ſpatium valet, ùt probat tàm textus, quàm rubrica ſive titulus Authen. Vt factæ novæ Conſtitutiones. col. 5. c. noverit. De ſentent. excominun. præterquam in caſibus ſpecialibus. Auth. Vt in privat. dom. in fin. & Auth. Vt neq; miles, neq; fœderatus. §. Sint igitur: de quibus gl. in d. Auth. Vt factæ novæ Conſtitutiones: Abb. & Felin. in c. cognoſcentes. ext. de Conſtit. Alex. conſ. 181. lib. 6. conſ. 57. lib. 7. Menoch. de arbit. judic. actionib. lib. 2. cent. 2. cap. 185. Duen. regula 129. Anton. Gabriel. Rom. lib. 6. Tit. de legib. & Conſtit: concl. 4.

Cum enim leges & Conſtitutiones Principum nec ignorare cuiquam nec diſſimulare permittatur. l. pen. C. de jur. & fact. ignor. idq; adeò quidem, ut nec mulieres nec ruſticos ignorantia juris excuſet, exceptis caſibus in jure expreſſis. l. pen. C. eod. tit. Alex. conſ. 165. Dubitatur an mulier ruſtica. lib. 6. Peck. de teſtam. conjug. lib. 1. cap. 23. Modeſt. Piſtor. conſ. 5. q. 1. p. 1. non autem ſtatim, atq; publicantur, innoteſcere omnibus poſſint: igitur ſpatium aliquod temporis neceſſariò ſubditis concedendum eſſe legiſlatores intelligentes, duos menſes ad hoc ſufficere, etiàm in amplis imperiis, exiſtimarunt, quos & Elector ſecutus eſt.

Etſi autem leges & Conſtitutiones futuris certum ſit dare formam negotiis, non ad præterita facta trahi, niſi nominatim in eis de præteritis caveatur, ùt habent verba text. c. fin. ext. de conſtit. ideóq; nonnulli in Collegiis, quæ dixi, juridicis putarint, eas quoq; ad caſus præteritos non pertinere, quòd mentio illorum facta in illis nuſquam reperiatur: Conſultus tamen de eo ab illis Elector 26. Julij. anno 72. reſcripſit, ſe velle ut non tantùm in futuris, ſed etiàm præteritis caſibus, juxta Conſtitutiones ſuas & judicarent & conſulentibus reſponderent, additâ ratione, quòd ipſimet ſcirent, ſe non novum & in ditionibus ſuis antea inſolitum jus Conſtitutionibus illis introduxiſſe, ſed eodem modo jam olim partim Lipſenſes, partim VVitebergenſes judicaſſe & reſpondiſſe, ſe verò tantùm diſparitatem opinionum ſuſtuliſſe, ideóq; præteritorum caſuum mentionem ùt ſupervacuam in Conſtitutionibus omiſiſſe. Excepit autem Elector in eodem reſcripto nominatim, primò illos caſus, quos ſecundum Conſtitutiones decidi ita demum ſe voluiſſe, ſi poſt illas publicatas contigiſſent, expreſſa illarum verba oſtendunt, qualis inter cæteras eſt Conſtitutio 22. p. 2. qua obſtagia prohibentur. Deinde & cauſas ante editas Conſtitutiones decidas & ſopitas, quod & ipſum juri communi conſentaneum eſt, ùt quod cauſas, ſive per ſententiam, ſive per tranſactionem, ſive per juramentum, ſive alio quocunq; legitimo modo finitas reſuſcitari non permittit. l. cauſas. C. de tranſact. per quem text. Bart. & poſt eum Iaſ. ibi pro regula tradunt, etſi in lege vel Conſtitutione novâ expreſſè dicatur, eam in omnibus cauſis tàm præteritis quàm futuris locum habere debere, ad illas tamen, quæ legitimè finitæ ſemel ſunt, eam extendendam non eſſe, quod ipſum Bart. etiàm in l. omnes populi in 5. q. pr. & ibi Alex. Iaſ. & DD. ord. tradunt, ff. de juſt. & jur. & in l. illicitas. ff. de offic. Præſid. Fal. & Salic. in l. leges &

Matth. Coler. de proceſſib. Execut. part. 1. cap. 10. nu. 86. hodiè. 102. & ſeqq.

ges & Constitutiones. in princ. C. de legib. & CC. in d. c. fin. ext. de Constit. ubi Felin. prolixè hanc quæstionem tractans, ponit regulam cum quatuor ampliationibus & decem limitationibus. Cæterùm quod Bart. & alij in locis modò citatis, & eos secutus Alex. cons. 96. Viso processu. num. 4. lib. 2. id quod de causis præteritis dixi, locum non habere volunt, in causis in judicio, sive primæ instantiæ, sive appellationis, pendentibus, per text. Auth. Vt cum de appell. cognosc. in princ. in eo aliter sensisse Electorem nostrum, ex illo ipso ejus rescripto ad Collegia juridica manifestum est, cum illarum tantùm mentionem faciens, quæ finitæ sunt, reliquas quæ indecisæ in judicio pendent, se exceptas noluisse testatus sit.

Monendum verò hoc loco & illud, quod quibusdam capitibus inscriptum reperitur hoc verbum, Constitutio, reliquis non item, id ad rem non magnopere pertinere, cum dictionem illam propterea nonnunquam adjectam fuisse constet, quod ab initio illi, quorum operâ Electorem in hac re usum fuisse suprà dixi, ejus fuerint consilij & sententiæ, ut novas Constitutiones non omnes edendas esse censerent, sed paucas tantùm quasdam & potiss:mas, eâq; de causâ illas ipsas adjectione hujus vocis, Constitutio, notatas fuisse, prout id Iacobum quoq; Tomingium libro cuidam responsorum Scabinatûs Lipsensis, eodem ipso anno, quo primùm promulgatæ sunt Constitutiones, sua manu adscripsisse reperi.

Sed nec id, quantum ad decisiones causarum attinet, multum refert, sive quis Constitutiones appellet, quæ hoc libro continentur, sive Ordinationes, cum utroq; vocabulo Electorem ipsummet promiscuè usum esse tàm ex titulo libri & hoc ipso scripto, quàm ex capitibus totius operis non paucis manifestum sit, in quibus hæc verba, **Verordnungen vnd Constitutionen** / *Item*, **Constituiren** / **setzen vnd ordnen** / *tanquam idem significantia junguntur, & apud Classicos quoq; scriptores Constitutionem pro Ordinatione, statuto seu decreto accipi non sit ignotum. Vide & Pet. Rebuff. in proœm. Constit. Regni Galliæ in gl. ver. Constitutions & Ordonances, Ordinationes illic pro Constitutionibus accipi scribit, quod ordinatum dicatur id, quod rectè atq; ordine constitutum sit. Ego sanè, cum Constitutiones communiter appellari apud nos videam, id & ipse secutus sum. Ad illas igitur, his breviter præmissis, nunc accedamus.*

Camill. Borell. tr. de Compromiss. §. 1. gloss. 2. n. 1. & seqq.

Der

Der Erste Teil PRIMA PARS

Den Rechtlichen Proceß/ vnd was den Gerichten mehr anhengig ist/belangende.

Continens ea, quæ ad processum & ordinem judiciarium pertinent.

CONSTITVTIO I.

Vom Gerichtlichen einbringen.

De forma seu modo proponendi jus litigatorum in judicio.

WIr setzen vnd ordenen/ daß fort an mit den producten vnd einbringen der Proceß/ in allen vnserer Lande Gerichten sol gehalten werden/ wie es an vnserm Ober- vnd Vnder Hoffgerichten/ auch zum theil an vnserm Hofe breuchlich/ Nemlich/ daß vor des Kriegß befestigung vom munde in die Feder vorfahren/ vnd mit dreyen sätzen beyderseits wechsels weise zum Vrtheil beschlossen/ vnd im letzten satz keine newerung eingebracht/ oder in stellung der Vrtheil vbergangen werden sol.

STatuimus & ordinamus, ut deinceps in proponendo & deducendo jure suo litigatores id observent in judiciis nostrarum ditionũ omnibus, quod in utroque judicio Curiali vel Provinciali, tum etiam ex parte in aula nostra receptâ consuetudine usurpatur, nempè, ut ante litem contestatam vivâ voce proponant, mutuisq; dictandi vicibus ternis repetitis, omniq; novitate circa ultimam vicem prætermissâ, judicis cognitioni se submittant, aut si quid contra factum fuerit in judicando id non attendatur.

SVMMARIA.

Stylus Saxonicus à Camerâ nonnihil diversus.

1. *Extensio huius Constitutionis.*
2. *Modus procedendi hîc præscriptus num à partibus mutari possit, præsertim accedente judicis consensu.*
3. *Decendium leuterationibus & appellationibus præfinitum extendere vel minuere, nec litigantibus nec judici permissum.*
4. *Iudex, nisi auditâ utrâq; parte, cognoscere de causa nec debet nec potest.*
5. *Modus procedendi in Constitutione præscriptus tàm in criminalibus caussis, quàm in civilibus servandus.*
6. *Et in caussis, in quibus absq; litis contestatione procedi solet.*
7. *Constitutio hæc ad causas metallicas non pertinet.*
8. *Reus per literas absentiam excusans an ut planè contumax puniatur.*
9. *An sufficiat libellum relativè saltem repeti.*

CONSTITVTIO prima hæc nihil aliud quàm modum seu formam [a] præ-

[a à stylo quidem Cameræ diversam. *Ordin. Camer. part. 1. tit. 23. §. Item* sollen die *procuratores. Andr. Rauchbar. quæst. 1. n. 6. part. 1.* Consuetudine tamen quarundam Curiarum. *Chilian. in process. cap. 39. vers.* Wo aber die sache/ *Ioan. Schneidew. ad §. omnium. nu. 99. Instit. de Action. Petr. Term. in proceß. cap. 20. n. 8. Eberhard. Speckhan. quæst. 63. n. 3. cent. 1. Hartm. Hartmanni tit. 8. observat. 1. n. 3. Frider. Pruckman consil. 33. incip. Quærebas proximè. quæst. 2. n. 25. vol. 1.* & moribus Saxonicis jamdudum comprobatam. *glos. art. 3.* Landr. *lib. 2. vers.* Nach Sachsenrecht ist der Kläger nicht verpflichtet. *Chilian. cap. 38. in fin. Iacob. Schultes ad Terminæum. d. cap. 20. n. 14. Ludov. Gilhaus. in arbor. judiciar. civil. cap. 3. n. 33.*]

scribit, quam in proponendo jure suo à litigatoribus vult servari. Etsi autem illius tantùm partis judicij mentionem facit, quæ litis contestationem præce-
1 dit; eundem tamen etiam post litem contestatam observari Electorem voluisse, ex constitutione 9. hujus ejusdem partis apparet, quæ certos tantùm quosdam casus excipiens, in quibus jus suum in scriptis proponere litigatoribus permittit, in reliquis id quod de modo procedendi hic constitutum est, tam in ipsa litis contestatione, quàm post eam, & ante eam, observari jubet. [b]

[b Faciunt quæ notat *Ludolph. Schrader. tract. feudal. part. 10. sect. 1. n. 102. & seqq.* ubi ex eo, quod *text. art. 65.* Lehnrecht/in causis sive litibus feudalibus absque scriptura procedi debere innuit, nullam penitùs scripturam, sive illa causam principalem respiciat, sive quæstiones incidentes vel emergentes, admittendam concludit.]

QUÆRI AUTEM POTEST, MO-
2 dus hic procedendi num partium conventione mutari possit, præsertim accedente consensu judicis? Et quantum quidem ad tres in Constitutione expressas vices dictandi mutuas attinet, [c]

[c quarum etiam meminit *Reinhard. part. 6. diff. jur. Civil. & Saxon. 59.*]

dubium non est, si juri suo deducendo duas sibi sufficere litigatores existiment, [d] quin ulteriori propositioni re-

[d prout in leuterationum prosecutionibus plerunq; contingit.]

nunciare possint, nisi judici aliter visum fuerit, & id quidem etiam usus judiciorum permittit. [e] Quod autem non

[e *VVesenb. ad rubr. instit. de Replicat. n. 4. vers. aut de eo per compromissum conveniri. & in supplement. ad Schneid. ibid. n. 3.*]

mutuis scriptis (quæ non in uno & eodem termino, sed interjecto spatio quatuor ut plurimùm aut sex septimanarum, alternis vicibus produci à partibus solent) sed viva voce proponi vult Constitutio, id meo quidem judicio, præterquam in casibus, in d. Constit. 9. exceptis, mutare nihilo magis in partium, aut judicantium potestate est, quàm tempus decendij leuterationibus & appellationibus præfinitum ex- 3
tendere vel minuere, quod neutri permissum esse constat, *Bal. in Auth. Ei qui. col. fin. vers. Quæro nunquid. C. de temp. appel. & in Auth. Hodie. C. de appel. Mynsing. obser. 68. cent. 2. & obser. 11. cent. 3. Ordin. judicij Cameræ Imp. 2. p. tit. 29. Pyrrhus Engleb. in Consuet. Aurelia. Tit 10. De societate cap. 6. vers. nisi esset Statutum. Nicol. Ant. Gravat. ad Octa. Vestr. in Rom. Aulæ act. lib. 7. cap. 3. nu. 51. qui dicit hanc* opin. * com. [f] *

[f Idque expresse ita novissimè constitutum est in der Churfürstl: Sächs: *Appellation* Ordnung / *tit.* vom Rechtlichen einbringen/ *ibi* wann auch gleich die Partheyen sich dessen anders miteinander verglichen/ etc. Quam pro pleniori hujus Constitutionis intellectu omninò vide. Add. quæ notantur infra *ad Constit. 19. part. 1. n. 3.*]

Porrò, quod eum, qui ultimò jus suum deducit, nihil novi proponere vult Constitutio, & si faciat, id in judicando non attendi, id hanc habet rationem, quod in uno & eodem termino ultra quadruplicas non procedatur, ideoq; adversario ad ea, quæ quadruplicando noviter proponuntur, in eodem termino respondere quintuplicando non permittitur, judex autem, 4
nisi audit â utrâq; parte, de iis quæ controversa sunt inter litigantes, cognoscere nec possit nec debeat, *l. in causa. 13. pr. vers. causa enim cognita. ff. de minorib. l. de*

qua

qua re 74. ff. de judic. c. tum ex literis. 5. verſ. tandem deliberatio. ext. de in integr. reſtit. & ſi ſecus faciat, nullum ſit quod agit. *Rom. conſ. 158. circa articulum num. 1. & ibi Mandoſius.* [a]

[a Concordat *Conſtitut. Vinarienſ. 11. itemq; Marchica part. 2. tit. 7. §. 6. & ibi addition. Ioachim Scheplitz. n. 9.* Quid ſi in puncto non facti ſed juris, Curiæ per ſe quippe ſatis cogniti, *Mynſing. obſ. 88. in fin. n. 6. cent. 5.* noviter aliquid deducatur? Vid. quæ in ſimili docet *Felin ad c. cum dilectus. n. 25. 26. ext. de fid. inſtrumentor. & ex Maſcard. Vivio. Gail. notat Bernhard. Greven concluſ. jur. practicar. lib. 1. concluſ. 107. conſiderat. 2.*]

5 Cum autem conſtitutio generalis ſit, & inter cauſas civiles & criminales nihil diſtinguat, hinc intelligitur, modum vivâ voce & non in ſcriptis procedendi in utrisq; eundem ſervari voluiſſe Electorem, quod & *VVeſ. hic* ſentit. [b]

[b Vbi enim textus non diſtinguit, ibi nec nos, *arg l. de precio. 8. ff. de publician.*]

6 Sed etſi ex eo, quod litis conteſtationis mentionem facit Conſtitutio, videri poterat, ad illas cauſas eam non pertinere, in quibus absq; litis conteſtatione procedi ſolet, ut in cauſis creditorum de prioritate contendentium & aliis, de quibus *Spe. in tit. de lit. cont. §. pen. verſ. In quibus & ſeq. Bart. in l. 4. §. hoc autem in 7. q. ff. de dam. infect. Bal. in l. incerti. C. De interdict. gl. in clem. ſæpe. ibi Ioh. And. Lanfranc. & alij. De verb. ſignif. Ioh. Zanger. tr. de Except. p. 1. cap. 2 n. 8. hodie ſecund. edit. noviſſ. 22. & ſeqq.* Vſus tamen obſervat, ut in illis quoq; non in ſcriptis, ſed viva voce dictando, juxta Conſtitutionem hanc, jus ſuum ſinguli proponant. Quæ omnia tamen in cauſis ad
7 res metallicas pertinentibus aliter ſe habent, utpote in quibus non vivâ voce proceditur, ſed in ſcriptis, juxta *Ordinationem metallicam. art. 101. tit.* Wie die Parteyen zu Recht zu vorfaſſen / vnd mit den ſätzen zuvorfahren ſeyn ſolle. [c]

8 ['Quæri deniq; hoc loco non incommodè forſitan & illud poſſet: Si reus legitimè citatus per literas tantùm, adeóq; neglectâ hâc formâ, abſentiam ſuam judici in termino excuſet, & cauſas alleget, quibus impeditus citationi parere nequeat, num in judicando illud usq; adeò attendendum non ſit, ut nihilo ſecius tanquam planè contumax in pœnam juris Saxon. condemnandus veniat? Et Lipſiæ quidem in Superiori judicio Curiali hoc caſu ſtrictiùs; VVitebergæ verò & in Illuſtriſſima Aula Electorali mitiùs pronunciari ſolere teſtatur *Dn. Moller. 4. Semeſtr. 42. Ioan. Zang. tract. de Except. part. 2. c. 8. n. 33. & ſeq. hodiè ſecund. edit. noviß. cap. 9. n. 14 & ſeqq. Andr. Rauchb. d. quæſt. 1. part. 1. n. 5. 10. & ſeqq. Frider. Pruckman. conſ. 4. De negocio illo n. 64. & ſeqq. vol. 2.* Add. Höchſtgedachte Appellation Ordnung *tit.* Wie wider die auſſenbleibende Partheyen procedirt werden ſol/ §. Dieweil ſich aber auch offtmals zutregt/ ꝛc.

Inſuper & hoc controverſum vidi: Actor libellum ſuum in ſcriptis judici pro more, etiam in foro noſtro Saxonico uſitatiſsimo *Iacob Schultes ad proceß. Petr. Termin. d. c. 20. n. 14. Ludov. Gilhauſ. d. cap. 3. n. 33.* obtulerat, & in termino comparens, ſe libellum verbotenùs huc repetitum velle dictitabat, ac reſponſionem exigebat. Reus contrà ad reſpondendum ex eo ſe non teneri regerit, quod actor neq; conſtitutioni huic Electorali, neq; citationi impetratæ, ex quarum utráq; jus ſuum oretenus deducere juſſus eſſet, ſatisfecerit. Replicat actor, perinde eſſe, per relationem illud factum, an per narrationem, cum natura relationis ſit natura veritatis, ſicut *ex Bald. refert Philipp. Dec. conſil. 647. Requiſitus. n. 3.* etiam tum, cum expreſsio requiritur notabilis. *Abb. in c. Clericus. n. 4. verſ. ſecundo modo. ext. de Iurejur.* uti in ſententia Iudicis. *Ant. Maß. Galleſ. ad form. Cameral. oblig. part. 2. quæſt. 1. n. 7.* Ad id duplicat reus; imò forma hæc ab Electore præſcripta ad amuſsim ſervanda eſt, per ea quæ notãtur *infr. ad conſtit. 29. n. 3. part. 1.* & ubicunq; aliquid exprimi oportet contemplatione formæ, tunc expreſſio per relationem ad aliud non ſufficit. *c. pen. & ibi Panorm. de jurejur. Modeſt. Piſt. conſ. 31. pro reſolutione. n. 34. verſ. Quia ubi aliquid. vol. 1. & ex Sebaſt. Medic. ac. Fr. Milanenſ. refert Anton Hering. tract. de fidejuß. cap. 11. n. 24.* Veruntamen pronunciabatur à Scabinis Lipſienſibus Anno 1604. daß Beklagter ſeines verwendens vngeachtet/ auff angeſtellte Klage zu antworten/ auch Klägern die auffgewendte vnkoſten dieſes Termins vff richterliche ermeſſigung zu erſtatten ſchüldig. Et hæc ſententia poſtmodùm in Leuteratione confirmata fuit.] 9

II.

Von Articulirter Klage. *De articulato libello.*

SAmit der Proces des Sächsischen Rechten in vnsern Landen erhalten / So wollen wir/daß Libellus articulatus nicht zulessich seyn/vnd wañ derselbige gleich nicht vom Part gefochten/ jedoch/officio judicis verworffen werden sol.

PRocessus juris Saxonici in nostris ditionibus quò conservetur, libellos articulatos non admitti, sed & ex officio, quamvis parte non excipiente,à judice rejici jubemus.

SUMMARIA.

1. *Libellus ineptus ex officio rejici potest & debet.*
2. *Libellus consuetudini judicij non conformis pro inepto habendus.*
3. *Exceptio ineptilibelli quando proponenda.*
4. *Sententia super inepto libello lata est ipso jure nulla.*
5. *Etiam in judicio summario.*
6. *Libellus ubi tanquam ineptus per sententiam rejicitur, reus cum refusione expensarum ab instantia absolvitur.*
7. *Libellus articulatus etsi in foro Saxonico non admittitur, articuli tamen continentes indicia perpetrati delicti, una cum libellis in causis criminalibus recipiuntur.*
8. *Actiones plures in uno & eodem libello proponi possunt, quamvis in judicio curiali Lipsi. ultra tres non recipiantur.*
9. *Quæ actiones cumulari possint, remissivè.*

LIBELLUM ARTICULATUM in foro nostro Saxonico recipiendum non esse, dubium apud practicos harum ditionum nullum unquam habuit, quod notissimæ judiciorum nostrorum consuetudini illum repugnare diffiteri nemo posset. [a] Illud autem controversum fuit, libellusne ejusmodi, reo contra illum excipiente tantùm, an verò etiam non petente, ex officio rejici per judicem posset. Etsi enim *Ias. in l. 1. num. 4. & seq ff. de offic. assess. post gl. ibi,* concludit, libellum ineptum ex officio rejici posse, etiam parte non petente; quidam tamen libellum articulatum, licet contra stylum & observantiam judiciorum Saxonicorum conceptus esset, pro inepto non habendum existimârunt, ideóq; reo contra illum non excipiente, per judicem rejiciendum non esse.

[a] Quamvis enim aliud confirmet *gl. art. 22. LandR. lib. 2. lit. 11. in fin.* quam & Henning. Göden. in praxi secutus allegatur à *Matth. Coler. decis. 118 n. 4. part. 1:* usus tamen contrarium introduxit, de quo testatur *additio latina ad art. 6. lib. 1. LandR. lit. B. Fachs. differ. 48. Reinhard. part. 4. diff. 43. consultat. Sax. part. 3. quæst. 19. tom. 1.*]

Alij contrarium tenuerunt, quod aptè agere illum non existimarent, qui contra judiciorum Saxonicorum consuetudinem libellum articulatum offerret, quam opinionem ùt veriorem probavit Elector. Et *Ias.* quidem ipse *loco citato* libellum, qui contra consuetudinem judicij producitur, ineptum, ideóq; non minùs, ac si contra jus scriptum produceretur, etiam ex officio non rejiciendum tantùm, sed & lacerandum esse dicit, & ita quotidiè practicari, allegans idem tenentes *gl. in l. de quibus. in verb. inveterata. & ibi Bart. Ang. & alios. & in l. diuturna. ff. de leg.* quibus accedit & id quod *Spec. tit. de fruct. & interesse. §. 5. vers. hoc autem,* tradit, modò alio quàm debito factum, esse nullum. [b]

[b] Faciunt quæ notat *Everhard. à Middl. in topic. Legal. loco: à stylo curiæ. num. 3. vers. Hinc etiam est.*]

SED QVÆSTIONIS EST, NUM exceptio hæc de articulato libello prohibito, vel inepti libelli, ante litis contestationem opponenda sit, an verò etiam post eam opponi possit? Et videtur post litis contestationem admittendam non

non esse, cùm non peremtoria sit, sed dilatoria, quas antè litem contestatam opponi vult Constitutio sequens.[a] Sed

[a Atq; eò inclinat post *Iasonem in §. omnium. n. 126. Instit. de Action & alios ibid. allegat. Iohan Zang. tr. de except. cap. 13. hodie secund. edition. noviss. 14. n. 1. part. 2. Ludolph. Schrad. tract. feud. part. 2. partis. 9. principal. sect. 12. n. 8. & seq. ubi distinguit.*]

contrarium haud dubiè verius est, cum etiam post sententiam, quæ in rem judicatam transiit, opponi possit, *Bart. in l. 2. C. de jur. & fact. ignor.* cujus opinionem quoq; probat textus egregius in *c. Cum dilecti. 3. ext. de emt. & vend.*[b] Constitu-

[b *Aym. Cravetta. consil. 51. Neminem existimare. num. 3. Emanuel Soarez. thesaur. receptar. sentent. Clit. L. n. 166. Everhard. in Topic. legal. loco: à libello ad sentent. num. 2. vers. Hinc etiam est, Vantius. de nullitat. ex defect. proces. num. 22.*]

tio verò hæc, etiamsi reus contra libellum non excipiat, per judicem tamen
4 eum, ex officio rejici velit. Ex quo consequitur, si judex ipse quoq; in officio cessans, eum admiserit, & super eo sententiam tulerit, eam ipso jure nullam esse, & nomen sententiæ non mereri, juxta *gl. in Princ. instit. de obligat.* quam sequitur & commendat *Bal. in l. actori. nu. 3. C. de reb. credit. dicens eam non esse alibi in mundo, & in l. Ius pluribus. in 1. lect. nu. 2. ff. de just. & jur. Ias. in d. l. 1. nu. 14. C. de jur. & fact. ignor. & in l. vinum. nu. 36. ubi multis eam confirmat. ff. de reb. credit. idem Ias. in l. fin. nu. 8. ff. de lib. & posth. in l. eleganter. §. si quis post. num. 7. ff. de condict. indeb. & in l. 1. num. 5. ff. de offic. assess. Barbat. in c. examinata. num. 29. ext. de judic.* qui pro ea adducit *text. in l. fidejussor. 32. ff. de negoc. gest. & in l. nisi. 4. ff. de tut. & ration. distrah. Franc. Purp. in l. edita. num. 109. ff. de eden.* qui opinionem illam gl.
5 etiam in judicio summario locum habere affirmat, reprehendens Corneum contrarium tenentem, *Soci. regula 455. Sententia, Anton. de Padil. in l. 1. num. 34. C. de jur. & fact. ignor.* qui dicit, se illam sequi ut veram & * com: licet eam suspe-
* ctam reddere conatus sit *Arius Pinel. in rep. l. 2. part. 3. cap. 3. n. 23. de rescind. vendit.*[c]

[c Et diversum colligi possit ex traditis à *Iohan. Baptist. Asinio in praxi judiciorum §. 4. cap. 4. n. 2.* ubi in causis summariis libellum licet ineptum admitti, & sententiam super eo latam valere, ostendit.]

Porrò, usus nostratium judiciorum, quantum ego quidem intelligere potui, 6
id observat, ut ubi libelli articulati aut aliâs inepti per sententiam, sive ex officio, sive reo petente rejiciuntur, reus etiam cum refusione expensarum ab instantia absolvi soleat, & ita pronunciari, Daß Beklagter von angestalter klage / inmassen die fürbracht / mit erstattung der Gerichtskosten / billich zu entbinden / Interdum etiam adjicitur hæc clausula, Jedoch Beklagtem eine andere vnd förmliche klage nachmals anzustellen / hirdurch vnbenommen / idq; satis probatur per text. d. *c. examinata. & quæ ibi not. Archid. ext. de judic.*[d]

[d Plura in hanc sententiam allegat tract. *Modest. Pistor. consil. 28.* Ich habe die klage. *n. 18. & seq vol. 1. Iohan. Zanger. de Except. d cap. 13. hodie secund. edit. noviss. 14. n. 2. part. 2 Nicol. Reusn. consil. 8. In facti specie. n. 10. lib. 2. Bernhard. Greven. practicar. jur. conclus. lib. 1. conclus 67.*]

Cæterùm etsi libellos articulatos
7 non admittit Constitutio; articuli tamen, qui libellis accusatoriis in causis criminalibus adjici solent, continentes indicia, quibus probatis, reus in eum eventum, si crimen de quo accusatur à se commissum esse neget, quæstioni subjici petitur, etiamnum hodiè passim recipiuntur, utpotè qui vetustissimæ judiciorum Saxonicorum consuetudini sunt conformes.

Sed &, si plures actiones, puta, plures injurias, in uno & eodem libello perse-8
qui quis velit, dividere eum in plura capita non prohibetur, quamvis in judicio Curiali Lipsiensi ultra tria capita simul proponere nemini permittatur.[e]

[e Quæ actiones uno eodemq; libello cumulari, conjungi & coacervari possint, & quæ non possint, post *Ferrariens. in forma libelli action. real. verbis: Salvo jure addendi. n. 10. 11. 12. 13. & 14. Schneid. ad §. fin minus. n. 16. & seqq. Instit. de Actionib. Matth. Coler. ad c. dilecti. n. 43. ext. de Except. & alios*, docet *Eberhard. Speckhan. cent. 1. quæst. 66. Iohan. Monach. in proces. part. 4. tit. de cumul. actionum. Ioh. Zang. tr. de Except. part. 2. cap. 18. hodiè secund. edit. noviss. 19. Nicol Reusn. cons. 1. lib. 2. Ludov. Gilhausen. in arbor. judic. civil. cap. 3. num. 30. & seq. Bernhard. Greven in practic. jur. conclus. lib. 1. conclus. 63.*] 9

III.

Von den Exceptionen.

ES sol der Beklagte / welcher auff drey vierzehen tage peremtoriè, wie auff Sächsischem boden breuchlich/citiret worden/schuldig seyn / alle seine Exceptionen / sie sind declinatorię oder dilatorię, vorstand/gewehr/oder was seyn mag/ so der Antwort vorgehet / alle auff ein mal in berürten erstẽ termin fürvnd einzubringẽ/vnd alsbald daran die Litis contestation mit einer condition vnd in eventum, anhengen/Es were dann daß allein vber ein gantz zweiffelhafftigẽ declinatorien disputirt / auff welchen fall/vnd sonsten nicht/solche condicionirte oder eventualis litis contestatio vorbleiben mag.

De exceptionibus.

REus, pro more fori Saxonici ex intervallo quatuordecim dierum ter peremtoriè citatus, omnes suas exceptiones, sive declinatorias sive dilatorias, satisdationis videlicet, guarandæ, vel si quæ aliæ litis contestationem præcedunt, in primo termino simul opponat, unà cum annexa in continenti conditionali vel eventuali litis contestatione, nisi fortè de declinatoria admodùm dubia disputetur, quo solo casu, nec aliâs, ejusmodi litis contestationem omittere licebit.

SVMMARIA.

1. *Exceptiones dilatoriæ in primo statim termino opponendæ, sed & eventualis litis contestatio subjicienda. Quid si omitteretur?*
2. *Exceptiones mixtæ quæ sint, & cur ita dicantur.*
3. *Statutum exceptionibus dilatoriis certum terminum præfigens, an mixtas comprehendat.*
4. *Stylus pronunciandi in Electoratu Saxoniæ quid in his observet.*
5. *Reservatio exceptionum post litis contestationem quid operetur.*
6. *Mixtum sub simplici in materia stricta non comprehenditur.*
7. *Excussionis exceptio num & ipsa ante litem contestatam opponenda.*
8. *Guaranda & satisdatio si in primo termino non petatur, an postea peti possint.*
9. *Lites, quoad fieri potest, abbrevianda.*
10. *Certus terminus opponendis exceptionibus dilatoriis, tam in foro seculari, quàm ecclesiastico præfigi potest.*
11. *Quid si reus exceptionem aliquam dilatoriam post primum terminum demum ejus ipsum, ad notitiam suam pervenisse affirmet, remissivè.*
12. *De tempore intra quod exceptionem litis finitæ probari oportet.*
13. *Exceptio dilatoria habens gravamen successivum, & non momentaneum, etiam post litem contestatam admittenda.*
14. *Neq; jure Saxonico, neq; communi post litem contestatam libellum mutare licet, nisi sub conditione vel in eventum lis sit contestata.*
15. *Judicium non potest esse in pendenti, & quomodo id intelligendum.*
16. *Conditio nihil ponit in esse.*
17. *Jure communi post litem contestatam, in continenti libellus mutari potest, secundum quosdam, sed non in foro Saxonico.*
18. *Citari in judiciis Saxonicis qualiter partes soleant.*
19. *Comminatio citationi inserta vim peremtory habet.*
20. *Consuetudo judiciorum ante omnia attendenda.*
21. *Remissiones de eo, qui non citatus in judicio comparet.*
22. *Protestatio præmissa responsioni ad libellum, quod non fiat animo litem contestandi, nihil operatur, ubi quis litem contestari jussus est.*

CONSTITUTIONE HAC IUbetur reus peremtoriè citatus omnes exceptiones, sive declinatorias, [a] sive dilatorias, ut satisdatio-

[a] quæ quidem & jure communi omnium primæ esse debent. *Mynsing. observ. 27. cent. 4. Hart.*

Hart. Hartman. tit. 1. de Iudiciis. obſ. 11. n. 1.]
nis, guarandæ, vel quicquid tandem illarum litis conteſtationem præcedit, in
1 primo termino ſimul opponere, & confeſtim litis conteſtationem illis ſubjungere, ſaltem ſub conditione & in eventum, [b] niſi fortè de declinatoria aliquà

[b Secus eſſe de jure communi exiſtimat *Socin. de lit. conteſt. art. 7. n. 14. Follerius in addit. ad Rob. Marant. in ſpecul. part. 6. membr. 10. de lit. conteſtat. num. 14.*]

admodùm dubia diſputetur, (qualis ante hæc tempora fuit illa, de qua conſultus reſpondit *Henning. Göden conſ. 39. Omnipotentis Dei.* quamvis ea hodie dubia non ſit, & illa, an qui feuda habent à noſtris Principibus, domicilium autem in illorum ditionibus non habent, coram judiciis curialibus comparere teneantur, maximè in perſonalibus, quæ tamen & ipſa præjudiciis non paucis hodie definita eſt, [c] & ejuſmodi ſimiles,

[c Conſultat. Saxon. part. 3. quæſt. 11. & 12. tom. 3.]

quæ videri poſſunt ultra DD. in locis ordinariis apud *Afflict. deciſ. Neap. 74. Hieron. Marilian. deciſ. Genuenſ. 12. Philippus. & Marcel. Calam. de modo artic. & probandi. gl. 1. §. 1. Decet optimum.* per multos numeros) quo ſolo caſu eventualem litis conteſtationem omitti concedit. [d] Apparet igitur poſt litis conteſta-

[d Sed quid ſi extra hunc caſum eventualis litis conteſtatio in primo termino omittatur, num ſi non in Ehehafft / ſaltem in expenſas reus condemnabitur? Non facilè: *Andr. Rauchbar. quæſt. 1. n 18. part. 1.* Sed plerunq; pronunciatur, Daß Beklagter ſeines vorwendens vngeachtet / bey ſtraff des vngehorſambs nachmals zu antworten / vnd den Krieg Rechtens zu befeſtigen ſchüldig. *Matth. Coler. de proceß. Executiv. part. 1. cap. 2. n. 17. hodie nu. 22. & ſeqq. & Deciſ. 104. & ibi addit. n. 36. part. 1. Fachſ. diff. 39. ibidemq; addit n. 20. Iohan. Zanger. tract. de except. part. 2. cap. 8. n. 34. circa fin. hodie cap. 9. n. 16. in fin.* Adde quæ dicuntur infra *ad conſtit. 10. n. 5.*]

tionem dilatorias exceptiones non admitti, quod & juri communi conſentaneum eſt, *l. ita demum. 13. C. de procurat. l. pen. & ſeq. C. de except.* quem text. ad hoc notant *Panor. in c. in noſtra. ext. de procur. & Eberhard. conſ. 91. Præſuppoſito caſu. nu. 3. Mauſerus de except. mihi pag. 56.* Quia verò nullam Conſtitutio mentionem facit illarum exceptionum, quas mixtas interpretes appellant, non quod diviſam vel ſeparatam & tertiam ſpeciem à dilatoriis & peremtoriis conſtituant, ſed quod ex diſpoſitione juris communis non minùs ad proceſſum impediendum in vim dilatoriarum, quàm ad merita & perimendam intentionem actoris opponi poſſint, [e] ut ſunt transactionis, 2

[e ita tamen, ut ibi abſolutio ab inſtantia petatur, hîc ab actione, *Conrad. Mauſer. in proceß fol. 61. verſ. ſecundò quod in aliis omnibus. Modeſt. Piſt. conſil. 24.* So viel nu die erſte. *n. 18. 20. & 25. vol. 2. Ioh. Monach. in practic. part. 5. §. 6. de Exceptionib. cap. 4. num. 8. Ioh. Zang. tr. de Excep. part. 2. cap. 22. noviſſ. edition. in fin.* quamvis aliter ſentiat *Matth. Coler. ad c. cum venerabilis. n. 40. & aliquot ſeqq. itemq; n. 91. ext. de Except.*]

rei judicatæ, jurisjurandi, ſolutionis, præſcriptionis, & aliæ, de quibus in *c. 1. de lit. conteſt. in 6. Bart. in l. eleganter. §. ſi quis poſt. ff. de condict. indeb. Ang. in §. appellantur. nu. 82. & ſeq. Inſtit. de except. Capolla conſ. crim. 70. Viſa prius. nu. 6. & ſeqq. Aſin. in prax. judic. §. 13. cap. 7. Matth. de Afflict. in Conſtit. Neap. lib. 2. rub. 23. De proceſſu judicij nu. 10. Maria. Socin. in rep. c. veniens. nu. 51. ext. de accuſ. Fulu. Pacia. in tract. de probat. lib. 1. cap. 68. num. 67. & ſeq.* non improbabiliter de his dubitari poteſt, neceſſe ne ſit, ut & ipſæ in primo ſtatim termino opponantur, an verò etiam eo elapſo opponi poſſint. Et vetus quidem hæc eſt quæſtio, an ſtatuto, quo certus terminus ad opponendas exceptiones dilatorias præfinitur, hæ quoq; comprehenſæ intelligantur, quam ſubtilem & difficilem dicit *Abb. in c. paſtoralis nu. 10. ext. de except.* & ſcholaſticis diſputandam relinquit *Spec. in tit. de dilat. §. 1. nu. 8. ubi Ioh. And. eam prolixè tractat.* Verùm in Electoratu Saxoniæ quid obſervetur, ſtylus pronunciandi tam in Conſiſtorio Electoris ſeu judicio aulico, quod appellationum vocant, quàm in inferioribus judiciis uſitatus, ſatis oſtendit, quo hujuſmodi exceptiones, etiamſi ante litis conteſtationem opponantur, ad impediendum litis ingreſſum: ſemper tamen ferè, quod altiorem indaginem requirant, (quales dicuntur omnes, quæ dubitationem aliquam habent, 3 4

bent,vel in jure vel in facto, & sic liquidæ non sunt,nec in continenti probari, ideóq; nec in causis brevibus,summariis & executivis opponi possunt *Ang. in § In bonæ fidei. num. 5. Institut. de actionib. Maranta de ordin. jud. 6. p. in 3. & ult. actu princ. qui in tertia parte judicij emergit. num. 63. Iac. Put. decis. 233. die 29. Mart. lib. 3.* [a] rejiciuntur, & reo litis cõtestatio injungitur, licentiâ illi concessâ, post litem demùm contestatam in vim peremtoriarum iis, si velit,ut utatur, juxta doctrinam *Bart. in l. 4. §. condemnatum. & ibi Alex. ff. de re jud. & l. nam & postea, ubi Bald. & DD. com.* * *ff. de jurejur. Marant. de ord. jud. 6. p. 9. memb. 1. partis judicij nu. 13.* [b] Pronunciari tum igitur in Scabinatu Lipsensi ita solet, Daß Beklagter seines gethanen fürwendens/oder eingewandter behelff vngeachtet/auff erhobene Klage zu antworten / vnd den Krieg zu befestigen schuldig / vnd werden jhm seine exceptiones,so viel der erheblich / nach der Krieges befestigung / zerstörlicher weise einzuwenden billich vorbehalten. Quæ reservatio id
5 efficit,ut exceptionibus illis postea verificatis,quicquid antea factum fuit,habeatur pro non facto. *Ang. & Imo. post. Bart. in l. ille. §. si de testamento. in vers. quæro quid operetur. n. 5. ff. ad SC. Trebell. Alex. in l. Prætor. in princ. ff. de dam. infect.* quod tanquã singulare annotavit *Hip. de Mars. sing. 696.* [c] quamvis & ex verbis cõstitutionis nostræ,iis tantùm exceptionibus terminum præfigentis, quæ litis contestationem præcedunt, colligi possit, de mixtis nihil disponi, quemadmodum & aliâs in materia stricta,qualis est judiciorum, & ipsa quidem etiam constitutio,mixtum sub simplici non com-
6 prehendi constat. *l. fin. in fin. C. de dilat. l. oratione. 7. ff. de feriis. d. c. 1. de lit. contest. in 6. c. cum in multis. 2. de rescript. in 6. Alciat. in l. 2.*

[a *Matth. Coler. de proceß. execut. part. 4. cap. 2. n. 2. & seqq. Hartm. Pistor. quæst. 10. n. 17. lib. 4.*]

[b & prolixè deducit Matth. Coler. *de proceß. Execut. part. 4. cap. 1. num. 156. hodiè num. 190. & ad c. cum venerabilis. num. 72. & seqq. ext. de Except.*]

[c *itemq; singul. 198. & singul. 365. quem refert Ioh. Zanger. tr. de Except. part. 2. cap. 22. noviß. edit. n. 26.*]

num. 29. vers. tertio. infertur. ff. de verbor. oblig. Tiraquel. in tract. de legib. connub. gl. 5. nu. 70. Iohan. Bapt. Asin. in praxi jud. in princ. cap. 4. num. 9. ubi hanc ipsam quæstionem tractant. Etsi autem excussionis 7
exceptionem & ipsam mixtam seu anomalam esse existimat *gl. fin. in l. 3. ff. de except.* quia tamen illâ reprobatâ, contrarium cum *Bart. n. 6.* ibi tradunt DD. com. * ideóq; ante litem contestatam *
tantùm eam opponi posse volunt *Cy. in l. exceptionem, in 6. q. & ibi Bal. C. de except. & in auth. præsente. in 8. q. C. de fidejussor. Iaco. Put. decis. 188. incip. Dubitavi in una. num 2.* quemadmodum & VVesenb. id videtur velle *cons. 10. In hac executionis. num. 12. Bart. in l. prolatam. in princ. C. de sententent. & interlocut. & in auth. hoc si debitor. & ibi Salic. in 11. q. C. de pign. & iterum in l. 2. C. com. divid. & in l. si mancipium. §. 1. ff. de except. Bal. in l. conventicula in 3. col. C. de Episc. & Cleric. Boer. decis. 59. in fin. Cy. in l. exceptionem. q. 7. C. de probat. Alex. cons. 73. in causa appellationis. num. 1. lib. 6. Negusan. in tract. de pign. 1. memb. 8. p. nu. 34. & seq. Hieron. Marilia. decis. Gen. 30. num. 16. Cast. in l. fin. in princ. nu. 9. & ibi Ias. nu. 1. ff. de reb. credit. Ias. in l. Naturaliter. num. 138. ff. de acquir. poss. & in l. Decem stipulatus. nu. 9. ff. de verbor. oblig. Zang. de Except. 2. p. cap. 15. hodiè cap. 16. Schneid. in §. si plures. num. 14. instit. de fidejuss.* ubi dicit, fidejussorem, si post litem contestatam eam opponere velit, non audiendum, & sibi imputare debere, quod beneficio sibi competente, debito tempore usus non sit: hinc manifestum est, & illam in primo statim termino, cum reliquis, quæ litis contestationem præcedunt, opponi oportere, quod quidem & Molin. sensisse videtur *in addit. ad Dec. in cons. 27. pro virili mea facultate, nu. 8.* dum ab illo dissentiens, exceptionem hanc in magna æquitate fundatam esse dicit, & simul inductam ad tollendum circuitum juris, de eo se remittens ad l. *Vnde quæritur. 7. ff. commod.* & sequitur *Anton. de Padilla in l. 1. num. 43. C. de jur. & fact. ign.* addens hanc exceptionem esse merè dilatoriam, *per text. l. si maritus. 15. §. præscriptiones. ff.* [d] Quamvis exceptionem

[d *ad L. Iul. de adult.* (Totum hunc passum diligenter discussit novissimè *Anton Hering. Tract. de fidejussorib, cap. 28. num. 15. & seqq. Bernhard Greven. lib. 2. conclus. jur. practic. 27. consideratt. 10.* quos omninò vide.)]

nem cedendarum actionum, quam carta de lasto ab Hispanis appellari idem Padilla dicit, etsi & ipsa, cùm actionem non perimat, dilatoria est, etiam post litem contestatam opponi velit, allegans id ipsum tenentes *Areti. in l. ex duobus col. pen. ff. de duob. reis. & Purpurat. in rep. l. 1. num. 68. C. de transf.* licet *Zang. in tract. de except. 2. part. cap. 15. num. 13. hodiè cap. 16. n. 27.* eam etiam post sententiam in executione opponi posse existimet, allegans idem tenentes *Bart. in l. res obligata. ff. de leg. 1. & Ang. in* §. *appellantur. num. 21. Instit. de except.* [e]

[e Quibus adstipulantur *Matth. Coler. de proces. execut. part. 4. cap. 1. num. 106. & seq. Petr. Heig. quæst. 38. n. 7. part. 1. Anton. Hering. d. c. 28. n. 44.* Quid de divisionis exceptione sentiendum docet idem *Hering. d. cap. 28. num. 30. & seqq. Ernest. Cothman. consil. 83. Rogatus à viro. num. 144. & seqq. vol. 2.*]

3 SED QVÆSTIONIS EST, SI reus exceptiones omnes dilatorias in primo termino non opponat, verbi gratiâ, guarandam vel satisdationem non petat, an postea illas petens audiri debeat? Et ego quidem cum in primo statim termino eas peti jubeat constitutio; notissimo autem jure, quæ ad tempus permissa sunt, post illud prohibita censeantur. *Tiraquell. de retract. Conventional. §. 1. gl. 2. num. 46. Dec. consil. 386. Licet in controversiis. n. 3. Modest. Pist. consil. 44.* Solche fragen. *n. 5. vol. 2.* non puto dubitandum, quin post primum terminum finitum eas petens reus audiendus non sit. Nec video, si in primo termino comparens, & alias, quibus vel declinare judicium, vel differre se posse existimat, exceptiones opponens, simul non etiam & guarandam & satisdationem petat, ad quæ obligatum esse actorem in foro nostro nemo omnium, qui in illo versantur, ignorat, quid prætendere queat, quo à malitia excusetur. [f] Apparet au-

[f Adstipulatur *Matth. Coler. ad c. Pastoralis n. 3. ext. de exception.* Si tamen sub ingressu litis actor satis fuisset possessionatus, postea verò lite pendente possessiones venderet, vel labi facultatibus inciperet, eo casu etiam post litis contestationem satisdationem peti posse ex *Bart. & Iason.* notat *Ioh. Zanger. tr. de Except. part. 2. cap. 21. noviss. edition. nu. 44. &* docet *Ioh. Monach. in practic. Iudiciar part. 5. §. 6. de Exceptionib cap. 4. num. 5. vers. secundò fallit.* ubi sæpius ita observatum fuisse testatur.]

tem ex hâc quoque Constitutione, quemadmodum & aliis non paucis, id propositum fuisse optimo Principi, ut lites & processus judiciarij, quorum telam verissimè *Pet. Frid. lib. 2. de Mandat. judic. cap. 13. sect. 15.* scribit, hoc nostro tempore non modò hominum plerunque, sed verè & vivaces cornicularum & cervorum ætates superare, quo ad ejus fieri posset, abbreviarentur, nec litigantium malitiæ indulgeretur. g Vt

[g Quo quidem eodem fine idem etiam Ordinationib. Cameræ. Ducatus Brunsuicens. & VVürteberg. constitutum refert *Eberhardus Speckhan cent. 2. class 4 quæst. 2. n. 5.* idemq; comprobat constitut. Vinariensis. 11. sed & de stylo Marchiæ receptum apparet ex iis, quæ notat *Ioachim Scheplitz. ad consuet. Marchic. part. 2. tit. 7. §. 5.* Et de litium perpetuatione post alios conqueritur *Petrus Heig part. 2. quæst. 7. n. 1. & seq.*]

proinde, licet veterum nonnulli in eâ fuerint opinione, ut existimârint, tantum in foro Ecclesiastico certum terminum dilatoriis exceptionibus opponendis præfigi posse, non etiam in seculari, quòd terminus illarum ex juris communis dispositione sit litis contestatio, *addit. ad Spec. in t. de. dilat. §. 1. n. 3. in litera a. verb. pastoralis.* ridiculus futurus sit, si quis apud nos in dubium id vocare velit. 10

Quid autem juris sit, si reus exceptionem aliquam dilatoriam demùm post primum terminum elapsum, ad notitiam suam perveniisse, idq; juramento se affirmare posse contendat, de eo, & aliis nonnullis ad declarationem hujus Constitutionis, & similium præceptorum judicis aut superioris, quibus certus terminus opponendis exceptionibus præfigitur, pertinentibus, videri possunt *Abb. Panor. in d. c. pastoralis. ext. de except. Bart. in l. cum quærebatur. & ibi Alex.* 11

Alex. in apost. ff. Iudic. solvi Mynsing. Observat. 89. cent. 5. ubi dicit, in Camera Imperiali quoq; reum teneri exceptiones suas omnes statim post oblatum libellum ab actore, in uno termino simul & conjunctim proponere, nec postea audiri, nisi jurejurando affirmet, quod post terminum elapsum exceptio quæpiam ad ipsius notitiam pervenerit, idq; ex ordinatione ejusdem judicij *p. 3. tit. 13. §. fin. & tit. 24. Alex. cons. 100. Discussis his. num. 12. & seq. & ibi Molin. lib. 5. Lap. alleg. 102. & ibi Mandos. Felin. in c. Insinuante. num. 8. & seq. de offic. jud. delegati. Castr. in l. 2. C. de consort. ejusd. lit. Matth. de Afflict. in Constit. Neap. lib. 2. rub. 17. num. 43. & seq. & rubr. 18. num. 17.* ubi quærit, an exceptio dilatoria in primâ instantiâ omissa, in causâ appellationis opponi possit, & concludit, quod non, per text. *d. l. ita demum. 13. C. de procur. & gl. in c. ad audient. 31. verb. in irritum. ext. de rescript.* declarans tamen seu limitans aliquot modis, qui apud eum videri possunt. [a]

[a Eandem quæst. post multos alios ibidem allegatos disputat novissimè *Hartm. Pistor. lib. 4. quæst. 23. n. 2. 3. 4.*]

Ioh. Bapt. Asin. in praxi judic. §. 13. cap. 1. Ioh. Zang. in tr. de except. 2. p. c. 21. hodie 22. Fulu. Pacia. ubi supr. Modest. Pistor. cons. 10. lib. 1. & cons. 24. lib. 2. & in subscriptione consil. Francofordensium 25. ejusdem lib. nu. 169. ubi post *Panor. in c. veniens. 2. nu. 11. ext. de testib.* & alios pulchrè docet, tempus illud, intra quod probanda est exceptio litis finitæ, ut litis ingressum impediat, non ex eo tempore æstimandum, intra quod alioquin de exceptionibus dilatoriis disputari solet, quod id incertum sit, sed in continenti, hoc est, intra brevem terminum arbitrio judicis æstimandum, hujusmodi exceptionem probari oportere, ita nimirum, ut ubi aliâs post litem contestatam dantur unus, duo aut tres menses pro dilatione probatoriâ, juxta *l. 1. C. de dilat.* judex hoc casu, præsertim si testes producere velit reus, illi assignet breviorem terminum, puta 10. aut 15. dierum, pro qualitate causæ, idq; dicit esse de mente *Paul. de Cast. in l. nam & postea. ff. de jurejur.*

12 dum utitur his verbis: sed exceptiones litis finitæ, etiamsi tum non probantur, sed petitur brevis terminus ad ipsas probandas, debet illi concedi, secus si peteretur longus terminus, quia tum non concederetur, sed compelleretur litem contestari, reservatâ dictâ exceptione, quod ipsum & *Bald. ibid.* sentit, dum dicit: exceptiones ita demum impedire processum, si sint liquidæ, vel celeriter probari possint, & *Rom. cons. 244. pro evidentia. num. 6.* dum in fin. dicit, quod ille dicatur probationes in continenti offerre, qui licet eas in sacco paratas non habeat, nihilominus petat dilationes non longi temporis, quod arbitrio judicis sit committendum. [b] De

[b Consentit *Hart Pistor. quæst. 10. n. 18. lib. 4.*] 13 exceptione verò dilatoriâ habente gravamen successivum & non momentaneum, qualis est exceptio loci non tuti aut suspecti, videatur *Mynsing. observat. 73. cent. 2.* ubi dicit illam in Camera quandocunq; admitti, etiam post litem contestatam, ex doctrina *Alex. in l. de ætate. post. num. 11. ff. ad SC. Trebell.* [c]

[c Idemq; notat *And. Gail obs. 52. n. 3. lib. 1. Matth. Coler. de proces. execut. part. 4. cap. 1. nu. 169. hodie 200.* late *Fulu. Pacian. lib. 2. de probat. cap. 46 num. 6. Ioh. Zang. tr de except. part. 2. cap. 5. n. 2. & cap. 21. n. 9. secund. novis. edit. cap. 22. n. 10. Fr. Ripa. tr. de peste. cap. 3. num. 8. Hart. Pistor. quæst. 18. n. 23 lib. 4.* Adde *Zang. d. cap. 22. n. 27.* ubi concludit, decretum comitiorum Spiræ Anno 70. celebratorum in §. Demnach sollen auch die gewöhnliche Termin. fol. 290. fac. 2. & constitutionem hanc Electoralem cum hoc temperamento accipi oportere, ut exceptionibus de novo exortis, & iis, quæ ad notitiam rei postmodùm pervenerunt, aut quæ judicium retrò nullum reddunt, aut quæ gravamen successivum continent, aut etiam mixtis, post judicium cæptum reus uti queat.]

Porrò de eo, quod litis contestationem in primo statim termino saltem sub conditione aut in eventum fieri vult hæc ipsa Constitutio, illud quoq; sciendum, quod etsi jure tàm Saxonico. *author differ. inter jus com. & Saxon. tit. de judicialibus. diff. 42.* quàm Communi. *l. edita, 3. ibi Dd. C. de edend. c. inter dilectos. ubi gl. & CC. ext. de fid. instrum. Abb. in c. 2. ext. de lib.*

de lib. obl. Iaſ. in §. Sin minus. Inſtit. de act. n. 22. & 23. Gail. l. 1. obſer. cap. 74. num. 9. & cap. 75. per tot. poſt litem conteſtatam
14 libellum actori mutare non licet: poſt illam tamen litis Conteſtationem, quæ ſub conditione aut in eventum fit juxta Conſtitutionem, nempè cum hac proteſtatione, ſi & in quantum exceptiones oppoſitæ per interlocutoriam judicis rejiciantur, non aliâs, antequam impleatur conditio, mutationem libelli prohibitam non eſſe, quamvis contrarium nonnullis placuiſſe ſciam. Nec obſtat *text. L. non quemadmodum 35. ff. de judic.* ubi, non quemadmodum fidejuſſoris obligatio in pendenti poteſt eſſe, inquit Iavolenus, vel in futurum conci-
15 pi, ita judicium in pendenti poteſt eſſe, vel de his rebus, quæ poſteà in obligationem venturæ ſint. Neq; enim de ſingulis actibus judicij jam cæpti id intelligendum eſſe, quales ſunt guaranda, ſatisdatio, litis Conteſtatio & alij, ſed de ipſo judicio aut cauſæ cognitione, ex modò allegatis verbis textus ſatis intelligitur, præſertim verò ex eo, quod IC. ſubjicit: Nam & neminem puto dubitaturum, quin fidejuſſor ante obligationem rei accipi poſſit, judicium verò antequam aliquid debeatur, non poſſe. Cum igitur ſub conditione vel in eventum fieri & poſſit & debeat litis conteſtatio juxta Conſtitutionem, (cujuſmodi litis conteſtationem etiam in Camera admitti teſtatur *Mynſ. Obſer. 74. nu. 6. cent. 3.*) Conditio autem nihil ponat in
16 eſſe *l. ſi quis ſub conditione. 8. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. l. cedere diem. 213. ibi Alciat. ff. de verb. ſignif. cum ſim.* ſequitur, ante eventum conditionis litis conteſtationi adjectæ mutationem libelli permiſſam eſſe, cum lis tum pro nondum conteſtata habeatur: [d] quemadmodum

[d Idem noviſsimè docet *Hartm. Piſtor. quæſt. 22. n. 12. lib. 4.*]

id quoq; Conſtitutio 11. hujus primæ partis, ibi, **oder der Krieg ohn fürbehalt** purè **befeſtiget** / & ipſa quidem forma pronunciandi judiciis noſtris uſitata oſtendit, cum dicitur, **Würde kläger den Vorſtand beſtellen / vnd die geſonnen gewehr wircklich angeloben / ſo were Beklagter / anders ſeines Vorwendens vngeachtet / auff erhobene Klage ſich einzulaſſen / vnd zu antworten ſchuldig / Weil er dann auff den fall allbereit geantwortet / vnd den Krieg mit nicht geſtehen befeſtiget / ſo iſt Kläger den grund ſeiner Klage in zeit Sächſiſcher friſt wie Recht / zu beweiſen ſchuldig / ꝛc.** Id igitur non ignorantes illi, qui in foro noſtro mediocriter verſati ſunt, ſi quid opus eſſe exiſtimaverint, ante conditionem litis conteſtationi adjectam impletam in libello mutant, quod poſteà id fieri non poſſe ſciant. Etſi enim, ſal- 17
tem in continenti, poſt litem conteſtatam libellum mutari poſſe quidam velint, *Alex. in l. edita. & ibi Iaſ. nu. 13. C. de edend. Tiraq. de retract. 2. p. §. 1. gl. 5. nu. 3. quos refert & ſeq. Schrad. de feud. 9. p. cap. 6. nu. 48.* & id in foro juris Communis fortè locum habere poſſit: tamen apud nos vix quiſquam obtinebit, præſertim adverſa parte contradicente, cum jure Saxon. etiam ante litem conteſtatam, ſi guaranda præſtita ſit ab actore, libelli mutationi aut emendationi ſub gravi pœna interdictum eſſe notiſſimum ſit.

Tandem, (ut id quod primo loco dicendum erat, poſtremo dicatur,) de eo, quòd conſtitutio hæc eum demùm exceptiones omnes dilatorias in primo ſtatim termino opponere & tum litem, ſaltem in eventum vel ſub conditione, conteſtari jubet, qui pro conſuetudine fori Saxonici interjecto ſpatio quatuordecim dierũ, peremtoriè ter citatus fuit, illud ſciendum, non in omnibus ju- 18
diciis ditionum Saxonicarum id obſervari, ut eo modo, cujus mentionem facit Conſtitutio, partes citentur, ſed in quibuſdam [c] pro tribus illis unam cita-

[c Uti in ſuprema curia & aliis teſte *Chilian. in proceſſu cap. 27. n. 2. verſ.* Die andere Citation. *Hartm. Piſtor. quæſt. 3. n. 9. part. 1. Matth. Coler. de proceſs. execut. p. 1. cap. 2. n. 18.* Churſ. S. Appellation Ordnung. *tit.* Wie wider die außbleibende Partey procediret werden ſol. *verſ.* Jedoch ſol man. *Ioh. Zang. tr. de Except. part. 2. cap. 6. n. 9.*]

tionem uſurpari ſolere, quæ tamen tantundem temporis ſpatij, quantum tres illæ, contineat, quo caſu vel expreſſè in ea dici

ea dici ſolet, partes citari peremtoriè, vel comminatio hæc adjicitur, ſi citati non comparuerint, nihilominus judicem id facturum, quod jus & juſticia poſtulaverit, ſol nichts deſto weniger geſchehen vnd ergehen was recht iſt. Hujuſ-
19 modi namq; comminatio vim habet peremtoriæ citationis, etiamſi verbum illud in ea expreſſum non ſit, ut probat *text. L. 2. C. Quomodo & quan. jud. Mauſer in proceſs. mihi pag. 11. verſ. tertio & ultimò.* Iudicij igitur uniuscujusq; conſue-
20 tudo hîc, ut aliâs quoq;, [a] attendenda,

[a *Everhard. à Midelburg. in Top. legal. loc. à ſtylo Curiæ ſeu more judicior. Andr. Rauchbar. quæſt. 1. n. 24. part. 1.*]

cum illi per Conſtitutionem nihil derogatum reperiatur, *Chil. in proceſs. cap. 27. num. 4.* Qui verò vel hoc vel illo modo peremtoriè citatus non eſt, illum exiſtimârim, etiamſi compareat, cogi tamen non poſſe, ut in primo ſtatim termino exceptiones dilatorias omnes opponat, vel litem etiam ſub conditione vel in eventum conteſtetur, ſi nolit, cum habeat, quod excipiat, ob dilationem, quam requirit Conſtitutio, ſibi non conceſſam, ſe paratum accedere non potuiſſe, quamvis non deſint, quæ
21 in contrarium adduci poſſint, ex iis quæ de eo, qui omninò non citatus comparet in judicio, tradunt *Bart. in l. 1. & ibi Iaſ. ff. de in jus voc. Bal. & Salic. in rubr. C. de ſent. & interlocut. Capyc. Deciſ. 34. nu. 8. Nicol. de Mil. in repert. in verſ. Citari non oportet illum qui præſens eſt. & verſ. ſeq. Ang. in §. omnis. col. 2. in fin. inſtit. de verb. oblig. Fel. in c. 1. verſ. an autem. ext. de libell. oblat. Soci. regula 378. Maran. 6. par. princ. in 1. princ. actu judic. qui eſt citatio. num. 6. 12. & ſeq. Iohan. Ronchegal. in l. 4. num. 21. & ſeq. ff. de duob. reis.* [b] Quo minus tamen pro contumace haberi poſſit in non reſpondendo is, qui non ritè citatus, tamen comparet, reſpondere ad libellum poterit, ſed præmiſſâ proteſtatione uſitatâ, de litem non conteſtando. Etſi enim aliâs proteſtatio hæc nihil operatur, ubi quis per ſententiam, vel per ſtatutum aut Conſtitutionem
22 litem conteſtari juſſus eſt, *Iaſon. in § ſuerat. num. 109. Inſtit. de act. Franc. Areti. in l. Qui in aliena. §. fin. col. pen. ff. de acquir. hæred. Abb. in c. 1. & ibi Felin. ext. de lit. cont. Bart. & Dd. in L. 1. C. eod. tit. Mynſing. obſer. 31. & 74. cent. 3.* [c] hoc tamen caſu

[b *Mynſ. cent. 6. obſ 6. n. 8. Gail. 1. obſ 48. n. 4. & obſ 51. n. 8. Fachſ. diff. jur. civil. & Sax. 58. part. 3.*]

[c *Petr Heig. part. 2. quæſt. 2. n. 27. & ſeqq. Harim. Piſtor. lib. 4. quæſt. 22. n. 8. Rutger. Rulant. tr de Commiſs. lib. 8. cap. 9. n. 11. part. 4.*]

effectu non carere proteſtationem illam, non eſt dubium.

IV.

Von der Gewehr.

De guaranda.

DJe Gewehr ſol wircklich actu corporali angelobet werden/ vnd ſol nicht gnugſam ſeyn / dieſelbige in Actis wörtlich anzugeloben.

GVarandam realiter actu corporali præſtari volumus, nec ſufficere, ſi verbis tantùm in actis illa præſtetur.

SVMMARIA.

1. *Guarandam in foro Saxonico ante omnia præſtari oportet:*
   In cauſis tamen ſolummodò ordinariis.
2. *Actus corporalis ad præſtandam guarandam neceſſarius.*
3. *Guarandam non petitam nec præſtare tenetur actor, nec judex ex officio ſupplere.*
4. *Guaranda habet effectum cautionis de evictione.*
5. *Uſus ſeu practica hujus effectus guarandæ remiſſivè.*
6. *Inter jus com. & Sax. quantum ad hunc effectum quid interſit.*
7. *Guaranda etiam abſente & non citato adverſario præſtita valet, quamvis tutius ſit, eum præſentem eſſe vel ſaltem citatum.*
8. *Reorum eſt fugere.*
9. *Plura de guaranda remiſſivè.*

GVARAN-

GVARANDAM, CUIUS CONstitutio hæc mentionem facit, 1
in foro noſtro Saxonico ab actore ante omnia præſtandam eſſe notiſſimum eſt, textibus expreſſis *art. 63. Landtr. lib. 1. art. 15. Landt. l. 2. & art. 14. Landr. lib. 3. &* Weichb. *art. 40. & 114.* [a]

[a In cauſis tamen Ordinariis ſolummodò, non etiam ſummariis, aut executivis. *Matth. Coler. de proceſſ. executiv. part. 4. cap. 3. n. 12. hodiè 17. Ioh. Zanger. tr. de exceptionib. cap. 21. noviſſ. edition. n. 59.* quamvis ratio ibidem ſubjecta non ſatisfaciat *Iacob. Schultes in addit. ad Coler. deciſ. 109. n. 18. & ſeqq. part. 1.*]

Etſi autem excepto ſolo hoc *art. 114.* neque in reliquis modò citatis, neq; alibi, quod ſciam, mentio in jure noſtro fiat actus corporalis, tanquam ad præſtandam gvarandam neceſſarij, ideóq; quidam ex noſtris exiſtimârint, ſufficere ſi verbis tantùm in judicio ad eam ſe offerat actor, & reus eam acceptet: quia tamen actum corporalem diſertis verbis requirit Conſtitutio, pro forma ille habendus eſt, quæ ſi non ſervetur, gvarandam inutiliter præſtari non eſt dubium, cum omiſſio formæ à
2 lege vel ſtatuto requiſitæ faciat actum ipſo jure nullum. *l. ſi unus. 12. ubi Iaſ. & alij C. de teſtam.* cum ſimilibus alibi *(infr. ad conſtit. 29. n. 3. part. 1.)* à me copioſius ad hoc propoſitum allegatis. [b]

[b Quibus addi poterunt *Conſult. Sax. part. 3. quæſt. 4. tom. 1. & part. 3. quæſt. 8. tom. 2.*]

Verùm neq; actor gvarandam, ſi à
3 reo petita non ſit, præſtare tenetur, neque judex eam ex officio illi injungere, quamvis nonnulli etiam hic quandoq;, licet reo non petente, ſuppleant, quos meritò reprehendit *Cunrad. Mauſer. in proceſſ. tit.* Von der Gewehr. *in princ. fol.*
4 *76.* Sed & ſi inter reliquos effectus gvarandæ hunc quoq; illi tribuant noſtri, ut actor poſt illam præſtitam teneatur reum, ſi poſtea ejuſdem cauſæ nomine ab alio quoq; conveniatur, in judicio defendere, non ſecus ac is, qui jure communi de evictione obligatus eſt, & hic effectus ejus inter reliquos ferè pro præcipuo habeatur: nec ipſe tamen hujuſmodi caſum unquam eveniſſe memini, nec alium quenquam audivi, qui ſe tale quippiam vidiſſe dicere potuiſſet. Quod ſi tamen uſum ſeu practicam hujus effectus gvarandæ cognoſcere quis 5
volet, is videat *text. l. pen ff. de hæred petit.* & quæ ibi tradit Bart. ex quo & illud intelliget, jus noſtrum Saxonicum, quantum ad hunc effectum gvarandæ, cum communi concordare, quemadmodum
& Georg. ab Rotſchitz, Henrici Ducis 6
quondam Saxoniæ Cancellarius, id annotavit in proceſſu ſuo *tit.* Von der Gewehr. §. aber zu dem andern. quamvis hoc interſit, quod jure communi cautionem de evictione, de qua *Bart. ibid.* loquitur, fidejuſſoribus fieri oportet, vel etiam pignoribus, ſi perſona ſit ſuſpecta. *gl. in d. l. pen. in ver. cum & res. l. 1. & ibi gl. ff. qui ſatisd. cogant.* [c] noſtro verò in-

[c Idemq; & hodiè in quibuſdam judiciis & apud Magdeburgenſes receptum teſtatur *Iohan. Monach. in proceſſ. part. 5. tit. de Graranda. n. 7.*]

diſtinctè tactura baculi, [] aut ma- [*Chilian.* Goldſtem *in praxi. part. 1. cap. 27. num. 5.*]
nus ſtipulatione eam fieri ſufficit, licet hanc cautionem, ſi non prorſus nulla & inutilis ſit, valde debilem tamen eſſe *Henning. God.* exiſtimet *conſ. 104. cum in lite. num. 16. verſ. & licet præfati.*

Illud etiam ſciendum, gvarandæ 7
præſtationem præſentiam adverſarij non requirere, ideóq; etiam eo non citato præſtitam valere. *VVeſ. hic in annot.* quamvis ego rectius actorem facere exiſtimem, ſi præſente, vel ſaltem ad id citato reo eam præſtet, ne ſi ſecus fiat, occaſionem hinc is arripiat contra illam excipiendi, & proceſſum extrahendi. 8
Eſt enim aliâs proprium reorum, ut fugiant. *l. properandum 13. §. & ſiquidem pars actoris. 2. C. de judic.* [d] Igitur advocati a-

[d *l. ult. §. ubi autem. 3. C. de bon. quæ liber. l. 2. in pr. C. de Iurejurand. propt. cacumn. dand. ubi rei appellantur fugientes.*]

ctoris officio id incumbit, ut quoad ejus fieri poteſt, huic quoq; provideat, ut & Spec. monet *in tit. de caut. & offic. advoc. actoris.* [e]

[e Guaranda an in proceſſu coram Univerſitate præſtanda ſit, diſputat *Modeſt. Piſtor. quæſt 78. para. 2.* An poſt præſtitam demùm Gvarandam plura proponi poſsint indicia; item an in actione injuriarum locus & 9

tempus commissæ injuriæ exprimi, quærit *idem Pistor. quæst. 139. & quæst. 155. part. 4* ac utrobiq; affirmativè concludit. An exceptio non præstitæ Gvarandæ etiam ei competat, qui ipse per L. Diffamari. processum actori necessitatem agendi imposuit, quærit & affirmat *Harim. Pistor. quæst. 15. n. 6. lib. 4.* Plura de Gvaranda, ejusdemq; effectibus cumulat *Ioan. Zanger. tract. de except. part. 2. cap. 20. n. 21. & seqq. hodiè cap. 21. n. 58. & seqq. Iacob. Schultes in addit. Coler. decis. 109. & Brunor. à Sole verbo: Gvarenda. Ioan. Monach. in suo proces. part. 5. cap. 5. tit de Gvaranda.* & novissimè *Harim. Pistor. quæst. 22. lib. 4.*]

V.

Vom Vorstand. *De satisdatione.*

SEr so vnter vns Güter hat/ vnd gnugsam in vnsern Landen besessen/sol den Vorstand vor die Expens vnd zur widerklage / zu bestellen nicht schuldig seyn/ob er gleich vnter dem Gerichte / darfür er beklagt/sonsten nicht seßhafftig / So sol er auch nicht gedrungen werden/ einige gunst vber die Güter/von den Gerichten darunter sie gelegen/zum Vorstand außzubringen / Vnd dergleichen sol auch dessen / so gnugsam vnter vns besessen/constituirter Anwaldt / ferner Caution vnd Vorstand zu bestellen vnd auffzurichten nicht pflichtig seyn / Aber der so vnter einer frembden Herrschafft / eines andern Oberherrn ist / vnd in vnsern Landen klagen würd/sol wie in Gerichten vnserer Lande zu sprechen gebreuchlichen biß anhero gewesen / den Vorstand bestellen / vnd wollen aber auch solches Vorstands halben / vnsere HoffgerichtsOrdnung nicht auffgehoben haben/sondern lassen dieselbige dieses Puncts wegen/bey krefften vnd wirden bleiben.

ACtor possidens immobilia in ditionibus nostris, pro expensis & reconventione non satisdabit, etiamsi in loco judicij rei conventi, nulla habeat. Sed nec consensum judicis ejus loci, in quo bona sita sunt, super iis ut impetret, cogendus est. Quin & possessio illorum ipsius quoq; procuratorem à satisdatione relevat. Quod si verò quis exteri cujusdam Magistratus subditus, in judiciis nostrarum ditionum agere velit, eum pro consuetudine pronunciandi hactenus recepta satisdare omninò, nec id ei remitti volumus. Quibus omnibus tamen ordinationibus judiciorum Curialium seu Provincialium nostrorum nihil derogamus, sed eas, quantum ad hujusmodi satisdationem, robur suum obtinere jubemus.

dessen nicht erlassen werden. Wir

SUMMARIA.

1. *Possidens immobilia in loco judicij in quo litigatur, non satisdat.*
2. *Moribus Saxonicis à reo etiamsi nulla bona immobilia possideat, satisdatio exigi non solet.*
3. *Possessio immobilium non actorem tantum ipsum, sed & procuratorem ejus à satisdatione excusat.*
4. *Conditio Procuratoris deterior esse non debet, quàm principalis.*
5. *Bona immobilia quæ habet actor in ditionibus Electoratus Saxoniæ, an jure pignoris obligata sint reo pro expensis & reconventione.*
6. *Obligari immobilia ibidem extra judicium efficaciter non possunt.*
7. *Hypotheca sine principali obligatione non contrahitur.*
8. *Reo negante actorem possidere immobilia, an interea satisdandum sit, dū de eo doceatur.*
9. *Satisdatio, quæ per calumniam petitur, satisdari non debet.*

10. *Satisda-*

10. *Satisdatio ejus, qui immobilia non possidet, arbitrio judicantis relinquitur.*
11. *Possessio immobilium à satisdatione relevat actorem, etiamsi integrum pretium illorum nondum exolverit.*
Quid si sint litigiosa?
12. *Possessio etiam fundi dotalis ab hujusmodi satisdatione maritum excusat.*
Quid in dotalitio,
Quid in mobilibus pretiosis.
13. *Judicis curialia Electoratus Saxonici in satisdationibus quid observent.*
14. Ampfassen & Schrifftsassen *qui dicantur.*
15. *Annui reditus non minus ac possessio immobilium à satisdatione excusant, quod tamen aliter in judicio curiali Lipsensi observatum.*
16. *Quid si spem possideat actor?*
17. *Quid si persona agat, cui debetur reverentia?*
18. *Quid si procedatur executivè?*
19. *Quid si actor lite pendente possessiones vendat?*
20. *De juratoria cautione remissivè.*

QVI IN LOCO IUDICII, in quo litigatur, bona immobilia possidet, eum neq; jure communi neq; Saxonico satisdare cogi non est dubium. Id enim probat *text. l. sciendum. 15. & totus tit. ff. qui satisd. cog.* In jure vero Saxonico est *text. in art. 5. Landr. lib. 2.* Vbi dicitur, Wer eigens als viel hat / daß es besser ist denn sein Wehrgeld / in dem Gericht / da er innen besessen ist / der darff keinen Bürgen setzen / ob man jhn vmb vngericht beklagt / quamvis de consuetudine nostrorum judiciorum à reo, etiamsi is bona immobilia nulla omninò possideat, neq; de judicato solvendo, neque de sistendo cautio exigi soleat. *Chil. Kön. in processu cap. 46. nu. 3. Mauser. itidem in processu suo tit.* vom Vorstand / *mihi pag. 69. Arnol. de Reyger in 4. disput. proces. judiciar. thesi 44.* De actore verò dubitatum olim in scabinatibus fuit, si is, non quidem in loco judicij in quo ageret, sed alibi, tamen in ditionibus Electoris Saxoniæ, bona immobilia possideret, an satisdare nihilominùs teneretur. Dubium fecit *text. l. si fidejussor. 7. §. Si necessaria. 1. ff. qui satisd. cog.* ubi: si necessaria, inquit Vlpianus, satisdatio fuerit, & non facilè possit reus eam ibi præstare, ubi convenitur, potest audiri, si in alia ejusdem provinciæ civitate satisdationem præstare paratus sit, quem text. etsi in reo loquatur, non minùs tamen etiam in actore, ut qui in foro Saxonico, si immobilia non possideat, necessariò de reconventione & expensis litis, si succumbat, reo refundendis satisdare tenetur, locum habere nonnulli cum *Bart. Ias. & aliis ibi* voluerunt, aliis contra existimantibus, possessione immobilium, quæ non in loco judicij, in quo litigaretur, sed alibi, quamvis in eâdem provinciâ, haberet, à satisdatione illum non excusari, quemadmodum & *Lud. Fachsium ad d. §. si necessaria.* id annotasse reperi, Scabinos Lipsenses in pronunciando text. illum suo tempore non observâsse, sed contrariam *Bal. Fulgos. Paul. de Cast. & aliorum* opinionem secutos fuisse.

Verùm priorem opinionem Constitutio hæc probans, non actorem tantùm ipsum, qui in quocunq; loco ditionum Electoratus Saxoniæ bona immobilia possidet, à satisdationis onere immunem esse jubet, sed & procuratorem ejus, utpotè cujus conditionem deteriorem esse, quàm ipsius principalis, cujus causa, non procuratoris agitur, non oportet *arg. §. fidejussores. Instit. de fidejus. VVes. ad tit. ff. qui satisd. cog. num. 3.*[a]

[a Quod quidem ad eum quoque casum extendit Iohan. Zang. quo conjuncta persona vel procurator, de cujus mandato dubitatur, ad agendum sese offert. Etsi enim aliàs cautionem de rato præstare tenetur; si tamen bona immobilia jurisdictioni Electoris Saxon. supposita possideat, ad ulteriorem cautionem compelli minimè debet. *tract. de Except. part. 2. cap. 8. n. 20.* ubi sæpius ita in Dicasterio VVitebergensi pronunciatum testatur.]

Porrò quod addit Constitutio, cogi etiam actorem non debere, ut consensum judicis impetret super bonis immobilibus, quæ in ditionibus Electoratus possidet, quòd nimirum jure neque communi neq; Saxonico id usquam cautum reperiatur, ex eo videri poterat, reum bona ista actoris, pro reconventione & expensis jure hypothecæ ob-

cæ obligata habere, etiam absq; consensu judicis, ut quem Constitutio non requirit. Sed contrarium verius puto,
6 tum quod hypothecæ rerum immobilium in foro nostro Saxonico, nisi adhibito consensu illius judicis, sub cujus jurisdictione sitæ sunt, contrahi non
7 possunt. *Constit. 23. part. seq.* tum quod hypotheca tanquam accessoria obligatio contrahi absq; principali non potest. *l. grege. 13. §. cum pignori. 2. ff. de pign. l. 2. C. si pig. pignor. det : Negusant. de pign. 2. memb. 6. p. num. 5.* actor autem possidens immobilia ad satisdandum ex Constitutione non tenetur. Ergo multò minus ad constituendum eo nomine hypothecam. [a]

[a *VVesenb. in supplem. ad Schneid. tit. de satisdat. num. 13.*]

8 SED QVID SI REVS neget actorem immobilia possidere, sive in loco judicij, in quo litigatur, sive alibi in ditionibus Electoratus, an tum saltem satisdare tenebitur actor interim, donec de eo doceat? *Matthe. quidem de Afflict. Decis. 109.* refert in consilio Neapolitano, ita conclusum fuisse, quamvis de cautione judicio sisti à reo præstanda ille loquatur. [b] Ego tamen, ejusmodi ex-

[b Pro quo faciunt quæ notat *Hippolyt. de Marsil. singul. 467. num. 11. Aym. Cravet. consil. 224. congregans gentes. num. 3.* ubi ad impediendum actum idem esse dicit judicandum de casu dubio & pendenti, quod de certo. tom. 2.]

† ceptionem non admissam † scio, ubi calumnioso, & causa differendæ litis, sive ab actore, sive à reo oppositam appareret, per ea quæ tradunt *Hippol. de Marsil. sing. 686. Calumniosè petita.* & copiosius *in l. patre vel marito. num. 104. & seqq. ff. de Quæstionib. & in pract. crim. §. oportunè ad fin. num. 75. & seqq. Innoc. in c. post electionem. ext. de concess. præb. n. 3. circa fin. Abb. in c. pastoralis. §. quia verò. De offic. deleg. Bellam. decis. 226. in causa. Bald. in c. exceptionum. in pr. ext. de except.* quem refert *Felin. in c. ad audientiam el. 2. ext.* [c] *Alex.*

[c De rescript. & in c. ex parte. 13. ext. de offic. & potestat. judic. deleg.]

Stiatic. observat. pract. cap. 2. num. 13. Menoch. remed. 15. recuperand. possess. num. 326. *Rutger. Rulant. de commiss. lib. 2. cap. 7. nu. 22. part. 1.* pro quibus facit pulcher textus in *l. si is à quo. 3. in pr. ff. ut in possess. legat. servand. caus. esse liceat.* ubi dicitur, commune esse hoc omnium satisdationum, ut præstari non debeant, quoties per calumniam petuntur, de quo quidem summariè cognoscere debeat judex. [d] 9

[d Quid in judicio Curiali hoc casu pronunciatum fuerit, extat *in part. 3. Consult. Saxon. quæst. 23. tom. 3.*]

Etsi autem jure Saxon. actor possidens immobilia valorem unius VVergeldi, hoc est, 24. sexagenas antiquas, seu 20. Taleros excedentia, satisdare non teneatur, *art. 5.* Landr. *lib. 2. Chilian. ubi supr. Reinh. diff. 2. p. 4. & diff. 29. part. 6. Fachs. diff. 40,* non possidens autem, sive subditus sive alius, si tantum pecuniæ in judicio, in quo lis pendet, deponat, aut ejus nomine pignoribus vel fidejussoribus caveat, plerunq; sufficienter satisdedisse judicetur: id tamen perpetuum non est, sed magis arbitrarium, *VVesenb. ad tit. ff. qui satisd. cog. in fin.* [e] ita ut pro 10

[e *Iohan. Monach. in process. part. 5. cap. 3. §. 3. de satisdat. n. 9.* maximè in criminalibus. *VVesenb. in supplem. ad Schneid. tit. de satisdat. nu. 11. Modest. Pistor. consil. 34.* Solche fragen/*n. 4. & seqq. vol. 1. Anton. Hering. tract. de fidejuss. cap. 5. n. 248. & seqq.*]

qualitate causæ actor 30. 40. aut 50. etiam florenos aut taleros satisdationis nomine deponere cogatur, quod sæpe †in judicando observatum memini. [f] †

[f Idem testatur *Ioh. Zanger. tr. de Except. cap. 20. n. 14. hodiè cap. 21. n. 42. & seq.*]

Imò in judicio appellationis † brumali † Anno 88. cum nobilis quidam actor non subditus 50. taleros cautionis nomine deposuisset, reo contra excipiente, pronunciatum scio, sufficientem eam non esse. Quod si vel ipsemet actor, 11 vel fidejussores ejus, quibus fortè satisdationem præstitit, bona immobilia possideant, (sive allodialia, sive feudalia, *Zang. de except. 2. part. cap. 20. nu. 11. hodiè cap. 21. n. 27.*) etiamsi integrum illorum precium exolutum non sit, idonea tamen censentur, & ita ad consultationem Abrah. à L. in A. responsum † & † alias

aliâs quoq; fæpè judicatum ſcio.[a] Sed
12 [a Quid ſi ſint litigioſa? Diſtinguit *Iaſon in l. ſciendum. n. 22. ff. Qui ſatiſd. cog.* utrum ſcilicet illi ipſi, qui litigioſa ea fecit, cautio præſtanda ſit, an verò in alia cauſa alij, per textus & rationem ibidem luculenter adductam. Vide tamen *Zanger. d. cap. 21. n. 38.* ubi actorem pauperem, qui litigat de bonis, quæ prætendit eſſe communia, vel ad ſe pertinere, & habet aliquam pro ſuo jure præſumtionem, ulteriori cautione onerandum non eſſe concludit.]

& maritus poſſeſſione fundi dotalis uxoris ab hujuſmodi ſatiſdatione excuſatur. *Chil. cap. 46. num. 2. verſ. poſſeſſor autem cenſetur.*[b]

[b Eâdemq; ratione & mulier dotalitium in fundo habens: quemadmodum & is, qui mobilia pretioſa poſsidet, dummodò de dilapidatione ſuſpectus non ſit, uti in dicaſterio VVitebergenſi pronunciatum refert *Iohan. Zanger. d. cap. 20. n. 12. hodie cap. 21. n. 32. & 35.*]

Quod autem in fine Conſtitutionis ſubjicitur, quantum ad ſatiſdationes attinet, Conſtitutione hac ordinationi judiciorum Curialium ſeu Provincialium nihil derogatum velle Electorem, etſi in iis, quæ publicè extant illorum judiciorum ordinationes, de hiſce ſatiſdationibus nihil diſpoſitum reperitur: id tamen haud dubiè ſignificatur, quod longæva judicij Curialis, tàm Lipſenſis quàm VVitebergenſis
13 conſuetudo obſervat, nimirum, ut qui in præfecturis Electoratus Saxonici habitantes, juriſdictionemque illarum agnoſcentes, alibi quàm coram capitaneis, vel aliis quibus adminiſtratio illarum à Principibus commiſſa eſt, in primâ inſtantiâ conveniri non poſſunt, quiq; vulgò Amptſaſſen / appellantur,
14 quemadmodum & ſubditi nobilium vel civitatum, qui immediatè judiciis curialibus ſubjecti non ſunt, etiamſi multa immobilia poſſideant, tamen ſi in judicio Curiali vel ſuo vel aliorum nomine agere velint, niſi præſtitâ ſatiſdatione de reſpondendo reo, ſi ab illo reconveniantur in eodem judicio, non admittantur, idq; favore reorum, ne videlicet reconventiones ſuas in aliis judiciis inſtituere vel inviti cogantur. Illi autem qui, etſi in præfecturis Principum domicilia habent, juriſdictioni tamen illarum à Principibus exemti, in judicis Curialibus, in primâ inſtantiâ conveniri poſſunt, & Schrifftſaſſen vulgò dicuntur, eos poſſeſſio immobilium, quocunq; in loco harum ditionum illa habeant, à ſatiſdatione, juxta leges & conſtitutionem hanc ipſam excuſet, ratione nimirum ſatiſdationis, quam dixi, tum ceſſante.[c] Conſuetudinem igitur

[c *VVeſenb. ad tit. C. de ſatiſdand. n. 12. Zanger. d. cap. 20. n. 12. hodiè cap. 21. n. 26. Anton. Hering. de fidejuſs. cap. 14. n. 4. Conſultat. Saxon. par. 3. quæſt. 5. & 9. tom. 3.*]

illam, ſive ſtylum judiciorum Curialium deinceps quoq; valere & obſervari voluit Elector.[d]

[d De hâc nobilium diſtinctione & judiciorum ſtylo plura congeſsit *Andr. Knichen part. 2. de veſtitur. paction. cap. 5. nu. 1. & ſeqq. Paul. Matth. VVehner. in practic. obſerv. verb.* Amptſaſſen/Schrifftſaſſen/Cantzleyſaſſen.]

Etſi autem annui reditus à ſatiſdatione excuſant, non ſecus ac poſſeſſio 15
immobilium. *Bart. Cyn. Alber. Roman. & alij in d. l. ſciendum. ff. qui ſatiſd. cog. Cyn. in l. hac edictali. §. his illud C. de ſecund. nupt.* & qui hos refert & ſequitur *Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 6. num. 6.*[e] In judicio

[e *And. Gail lib. 2. obſer. 10. nu. 6. & ibid. Bernhard. Greven, conſiderat. 2.* ubi eleganter declarat *Ernſt. Cothman. conſil. 58. Actis inter N. num. 35. vol. 2.*]

tamen Curiali Lipſenſi id aliter † obſervatum ſcio ante annos non admodùm multos, in cauſa Præpoſiti monaſterij Auguſtiniani apud Erphordienſes, agentis contra Senatum oppidi VVeiſſenſee. Etſi enim monaſterium illud annuos reditus haberet in præfecturâ Electoris Eckersberge/eo tamen non obſtante, depoſitis 50. florenis ſatiſdare per ſententiam juſſus fuit Præpoſitus.[f] †

[f Quid ſi ſpem duntaxat poſsideat actor, 16
uti ſimultaneè inveſtitus, num à cautione relevabitur? Negat *Paul. Matth. VVehner. in obſerv. pract. verb.* Vorſtandt / *in fin.* ubi ita in contradictorio judicio obtentum teſtatur. Quid ſi perſona agat, cui reverentia debetur? Eam à cautione hac etiam jure Saxon. 17
immunem eſſe innuit *Iohan. Monach. in ſuo proceſs. part. 5. cap. 3. §. 3. tit. de ſatiſdation. n. 10.*

18 Quid si executivè procedatur ? Et tunc cautionẽ exigi posse contra alios existimat *Matth.Coler.de proceß.executiv.part.4.cap.3.n.13.*
19 *hodiè 20.* Quid si actor sub litis ingressu quidem satis possessionatus sit ; postea verò lite pendente possessiones vendat, aut quocunq; modo labi facultatibus incipiat? tum etiam post litis contestationem peti satisdationem posse *ex Bart. & Iason.* notat *Iohan. Zanger. d. cap. 21. noviss. edition. n.44.* & docet *Ioh. Monach. d. part. 5. §. 6. de exception. cap. 4. num.5. vers. secundò fallit.* ubi sæpius ita obser-
20 vatum fuisse testatur. De juratoria cautione, ejusdemq; forma vid. *addit. ad Fachs. diff. 40. vers.* Wann die Caution aidlich zu bestellen. *VVesenb. in supplem. ad Schneid. tit. de satisdat. n.13. Matth. Coler. ad c. dilecti. n.16. ext. de exception. Eberh. Speckh. class.4. quæst.13. cent.2. Ant. Hering. tract. de fidejuss. cap. 10. n. 130. & cap.18. n.120.* ubi in foro Sax. de credulitate tantùm hoc casu jurari ostendunt. An autem istiusmodi cautio stipulationem judicio sisti solummodò, an simul etiam judicatum solvi secum afferre debeat, docet *Modest. Pistor part. 3. quæst. 115.*

VI.

Von der Exception spolij.

De exceptione spolij.

WAnn die Exception spolij vor der Kriegßbefestigung fürgewand / sol derhalben nach ordnung gemeiner Recht dieselbige innerhalb funffzehen tagen zu beweisen gesprochen / vnd der Sächsische terminus probatorius der sechs Wochen vnd drey tage / zu diesem privilegirten fall nicht gezogen werden.

EXceptionem spolij ante litem contestatam oppositam, intra quindecim dies, secundum juris communis dispositionem, reus ut probet, jubeatur, nec terminus probatorius juris Saxonici, sex septimanarum & trium dierum, ad casum hunc privilegiatum extendatur.

SUMMARIA.

1. *Exceptio spolij etiam in foro Saxonico intra 15. dies probanda.*
2. *Exceptio spolij licet dilatoria sit, nihilominus tamen etiam post litem contestatam opponi potest.*
   Cautela pro Advocatis.
3. *Tempus illud 15. dierum, quando incipiat currere.*
4. *Terminus ille, an per judicẽ prorogari possit.*
5. *Spoliationis exceptio qualiter probanda remissivè.*
6. *Quid de juramenti delatione.*
7. *Quid de reprobatione ?*
8. *Utrum intra quindecim dies sufficiat articulos obtulisse & nomina testium.*
9. *Plura remissivè.*

ETSI TERMINUS PROBAtorius in foro nostro Saxonico utplurimùm sex septimanarum est & trium dierum : exceptionem tamen spoliationis ante litis contestationem oppositam, intra terminum juris communis, qui est 15. dierum, probari vult hæc Constitutio, juxta dispositionem *c. 1. de restit. spol. in 6.* & sic terminum juris Saxonici ad hunc casum privilegiatum non extendi. Vbi primò illud notandum quod Constitutio dicit, Wañ die exceptio spolij vor der Kriegßbefestigung fürgewandt / h. e. ubi ante litem contestatam exceptio spolij oppo-
1 nitur. Hinc namq; intelligitur, etiam postea eam opponi posse, [a] cujus contrarium videbatur dicendum, tum per Constit. 3. hujus ejusdem partis, quæ ex-
2 ceptiones dilatorias omnes, qualis & hæc est, *gl. in d. c. 1. in ver. perimitur. & ibi Phil. Franc. num. 4. de restit. spol. in 6. Modest. Pist. cons. 25. Familia nobilium. n. 170. vol. 2. Ioh. Zang. in tract. de except. 2. p. cap. 17. hodiè 18. num. 1.* ante litis contestationem, & in primo quidem statim termino, vult opponi : tum *per text. d. cap. 1.* dum dicit, per hanc exceptionem calumniosè nonnunquam propositam causam

[a *Consultat. Sax. part. 3. quæst. 18. n. 2. tom. 1.*]

causam principalem impediri, *& ibi gl.* Vnde quidam existimant, post litem contestatam eam opponi non posse, etiamsi tum primum facta sit spoliatio, vel ad notitiam rei pervenerit, *Innoc.* quamvis non satis sibi constans, *in c. 2. ext. de ord. cognit.* [b] Sed contrarium pleris-

[b *Bart. Ias. Ang. Abb. Cravett. Menoch.* & alij allegati ab *Hartm. Pistor. quæst. 15. n. 22. lib. 4.*]

que placuit teste *Iohan. And. in d. c. 2. & ibi Pan. num. 53. & Dd. de ord. cogn. & Philip. Franc. loco supr. citato.* quam opinionem & Electorem nostrum secutum esse ex illis, quæ retuli, verbis Constitutionis apparet, quæ tamen haud dubiè secundum receptam * opinionem in-
* telligenda, ita nimirum, si vel post litem contestatam spoliatio facta sit, vel ad notitiam conventi tum primùm pervenerit, *Zang. post alios ubi supr. num. 7. & seq. hodiè n. 12.* ubi & formam ponit pronunciandi super hac exceptione, tam post litem contestatã, quàm ante oppositâ. [a]

[a Cautos hîc esse debere advocatos monet *Hartm. Pistor. d. quæst. 18. n. 18. & seqq. lib. 4.* ne videlicet de spolio excipientes ad restitutionem spolij conclusionem dirigant, sed potiùs actorem non audiri petant, priusquam reus plenariè restitutus sit. Secùs enim si fiat, uti in casu ibidem relato contigit, effectum repulsivum exceptio hæc habere non poterit, sed eâ non obstante in causa principali procedere reus jubebitur, per text. *c. cum dilectus. 2. ext. de ordin. cognit.* Add. *Hieron. Schurf. cons. 35. prædicta. n. 2. cent. 1. Fr. Pfeil. consil. 29.* Die Erbarn. *n. 19. & 22. cent. 1. Ioh. Zanger. d. cap. 17. n. 2. & 8. hodiè c. 18. n. 3. & 14. part. 2.*]

Deinde & illud sciendum, etsi *text. d. c. 1.* exceptionem spolij intra 15. dierum spatium post diem, quo proponi-
3 tur, probari jubet, quod ipsum haud dubiè & constitutio vult, dum ad jus commune se refert, quo dies oppositæ hujus exceptionis in termino 15. horum dierum non computatur, secundum *gl. in d. c. 1. in ver. proponitur, & ibi Phil. Franc. num. 5. Mynsi. obs. 15. cent. 5.* ex usu tamen judiciorum nostrorum, quantùm observare potui, ab illo demùm die tempus illud currere, quo sententia, in qua reo probatio spolij injungitur, vires rei judicatæ consecuta est, quo fit, ut sententiâ per leuterationes & appellationes suspensâ, quindecim quandoque menses elabantur, antequam oppositam exceptionem spolij reus probet. Vt proinde de eo, an terminus ille 15. dierum à judice prorogari possit, (quod & ipsum pleriq; volunt, saltem ex gene- 4
rali clausula, si qua mihi justa causa videbitur. *l. 1. in fin. ff. ex quib. cau. major. Archidia: d. c. 1. in princ. vers. Quindecim dierum)* rei plerunq; non sint solliciti, cum prorogationem hanc etiam absq; judice, præsertim ubi is malitiæ illorum indulget, se consequi posse existiment.

Porrò qualiter probari possit & de- 5
beat exceptio hæc spolij, ultra Dd. in locis ordinariis tradit *Mascard. conclus. 1329. vol. 3.* ubi docet, non solum per confessionem partis, vel per testes, sed etiam per publicum instrumentum in re tempore ejectionis confectum probari spolium posse. *per text. c. cum ad sedem. 15. ibi vel etiam instrumenta. ext. de restit. spolia.* In incorporalibus verò probari, si doceatur quem, aut ejus ministros prohibitos fuisse uti jure suo allegat *Bero. cons. 58. in causa spolij col. fin. nu. 17. vers. nec est probatum. lib. 3. & Innoc. in cap. querelam. per illum tex. ext. de elect.* Insuper probari spolium ex eo, quod quis semper recusarit, & recuset alterum ad possessionem admittere, ut post allegatos per *Aym. Crave.* ipsemet concludit *cons. 107. Antonius Coffer. num. 3. & cons. 140. in causa spolij. nu. 1. tom. 1.* Tandem, spolium antiquum probari per testes de fama, & de auditu auditus, prout in rota Romana judicatum esse refert *Iac. Put. Decis. 76. incip. in una Placentina, & decis. 78. Fuit concluſum. lib. 1.* De quo tamen Mascard. loco citato videndus est, ubi declarat. [b]

[b Sed quid si reus aliis forsitan probationibus destitutus exceptionem hanc conscientiæ actoris vellet committere? vix audiretur, cum in casibus istiusmodi dolum, sine quo spolium rarò & ferè nunquam committitur. *Guid. Pap. consil. 225. Non possunt. n. 3.* arguentibus usu fori Saxonici delatio juramenti locum non inveniat, per ea quæ notantur *infr. ad constit. 5. n. 17. & seqq. part. 3. & ad constit. 42. n. 14. & seqq. part. 4.* 6

Quid si actor reprobationem sibi reser-
7 vet, num finitâ rei excipientis probatione admittetur? Vtique, cum reprobatio defensionis sit species, adeóq; nemini deneganda, dum tamen intra quindecim dierum spacium deducatur & ipsa similiter.

Finaliter illud quoq; placet subjicere;
8 Cum constitutio hæc exceptionem spolij ante litis contestationem oppositam intra quindecim dies probari jubeat, dubitari posset, utrum articulos saltem & nomina testium aut copias solummodò instrumentorum judici obtulisse sufficiat? Equidem si ad morem termini Saxonici, qui ordinariis probationibus præfigitur, computatio instituenda esset, res difficultatem planè haberet nullam: intra terminum quippe & is probasse dicitur, qui articulos exhibuit, ac testes ad juramentum & examen nominavit. *VVesenb. in π. de probation. n. 9. vers. Est etiam probatio intra terminum. Matth. Coler. tr. de processib. execut. part. 1. cap. 2. n. 30. hodiè 41. vers. sicut non dissimili.* & habetur *infr. ad constit. 16.*

Quia verò Illustrissimus Elector vulgarem illum terminum Saxonicum ad casum huncce privilegiatum non extendi, sed communem & singulariter in hac causa receptum retineri voluit, teste *Petr. Heig. quæst. 16. n. 53. part. 1.* ideóq; ex jure etiam communi petenda decisio videri posset. Quo quidem jure exceptionis hujus probationem intra quindecim dierum spacium non modo incipere, sed & penitùs absolvi ac perfici debere colligitur: tum primò ex particula, INTRA, quâ pontifex utitur in *c. 1. de restit. spoliat. in 6.* quæq; ex usu juris actus quandam consummationem importat, ut apparet *ex l. 1. §. si intra. 8. ff de successor. edict. l. si quis sic dixerit. 133. & ibi Alciat. Goedd. ff de verb. sign. l. qui Romæ. 122. §. Callimachus. 1. ff. de V. O. l. 1. pr. ff. de vi & vi arm. Gell lib. 1. Noct. Attic. cap. 13. & ibid Petr. Mosell. in not. Barnab. Brisson. lib. 9. de verbor. signif. verb. INTRA:* Tum secundò ex particula, IN CONTINENTI, quo quidem modo intentionem suam nobiles illi probare volebant in casu *c. cum dilectus. 2. ext. de ordin. cognit.* ubi *Abb. n. 6.* nota, inquit, quod exceptio spoliationis est probanda in continenti. Et *Petr. de Anchoran. ibid. n. 3.* ait: nota quod isti nobiles in continenti debent probare exceptionem spolij, alias non fuissent admissi ad exclusionem agentis, &c. Quæ autē in continenti fieri debet probatio, ea ordinariam testium productionem & examen non admittit. *Iacob. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. cas. 12. in fin. & cas. 17. in fin. cent. 1. Nicol. Böer. decis. 295. n. 7. Petr. Frid. Mind. lib. 2. de Mand. judic. cap. 74. n. 3. circa fin. Carol. de Grassis tract. de Except. ad mater. Statut. except. 7. n. 7. Matth. Coler. de processib. Execut. part. 4. cap. 2. n. 23. & & seqq. Andr. Rauchb. quæst. 25. n. 104. & 106. part. 2. Dn. Moller. 2. semestr. cap. 19. n. 2.* & refertur *infr. ad constit. 16. n. 30. p. 1.* sed summariè, per instrumenta videlicet, *Philipp. Dec. consil. 424. Proponitur n. 7. Petr. de Benined. Decis. Bononiens. 77. n. 14. Borgnin. Cavalcan. decis. Fiviz. 28. n. 40. part. 2.* aut partis adversæ confessionem propriam expedienda est. *Andr. Rauchb. d. quæst. 25. n. 106. Matth. Coler. d. loc. & decis. 290. n. 2. part. 2.* Tum denique tertiò ex mente constituentis & causâ finali, quam Pontifex affert *in d. c. 1. de restitut. spoliat. in 6.* ne scilicet causæ principalis cognitio longius suspendatur, sed ut litibus eò citiùs imponatur finis, ac calumniandi amputetur materia: Quæ profectò causa finalis aut omninò non, aut certè parum attenderetur, si ad plures usq; menses, ne dicam annos, (quod in ordinariis probationibus sæpissimè contingit) summariam hanc & privilegiatam probationem protrahere liceret. Facit, quod in *consultat. Saxonic. part. 3. quæst. 18. tom. 1. & part. 3. quæst. 23. tom. 2.* reo intra quindecim hosce dies probare non valenti litis contestatio injungitur, & exceptio hæc post litem contestatam reservatur. Quæ tamen omnia rectiùs sentientibus decidenda meritò relinquuntur.

Alia ad exceptionis hujus practicam
8 pertinentia, & in quibus causis opponi possit, vel non possit, *post Socin. tr. fallent. regul. 166.* docet *Iohan. Zang. d. cap. 17. hodiè cap. 18.* An pignorato competat, habetur *in part. 3. consultat. Saxon. quæst. 2. tom. 3.*

VII.

CONSTITVTIO.

In welchen fällen die Widerklage auff Sächsischem bodem nicht stadt habe.

In quibus causis reconventio in foro Saxonico locum non habeat.

ENs gelanget an / welcher gestalt von etzlichen mutwillige klagen/allein zu dem ende erhaben/ damit die Beklagten/an jhren rechtmessigen forderungen/wider die kläger verhindert/vnd vnter dem schein auffgehalten werden / Als solte zu Sachsen recht/ohne vnterscheid verordnet seyn / Wann ein Mann auff einen klaget / vnd jener wieder auff jhn / daß der so von erst geklaget/ dem andern nicht antworten dörffe/ er sey dann erst ledig von jhme.

Dieweil wir aber gemeynet seyn / einem jeden zu seinem Rechten ohne des gegenparts sonderliche gesuchte vortheilhafftige verschleiffung vnd außflucht zu helffen / vnd die Mißbreuche vnd Mißverstände/ so durch die Partheyen in den Gerichten vnter dem schein des Rechtens eingeführet / so viel müglich/ abzuschaffen / So ordenen / setzen vnd wollen wir / wann die sache derowegen die Klage erhoben / der andern darumb der Beklagte seine widerklage anzustellen vermeynt / anhengig/vnd eine aus der andern herfleust / daß in solchen fällen die Widerklage in vnsern Landen nicht stadt haben / vnd solches auch dahin verstanden werden sol / ob gleich der Beklagte ein sonderlich Libel vbergeben / vnd seine Widerklage vnterschiedlich/neben der Klage außüben wolte / Sondern es sol der kläger vermöge der Sächsischen Recht/ diß fals auff die Widerklage zu antworten nicht schuldig seyn/Es habe sich dann zuvor der Beklagte von jhme gebrochen / vnd sey die Klage der Convention gentzlich geendet/ vnd erörtert / Alsdann sol der Beklagte

INtelligimus quosdam lites aliis, à quibus conveniri metuunt,movere, nullam aliam ob causam, quàm ut eos jus suum persequi cupientes, sub hoc prætextu impediant, quasi jure Saxonico reconventio indistinctè, ante conventionem finitam,locum non habeat.

Quia verò jus unicuiq; suũ absq; hujusmodi captiosa adversarij tergiversatione tribui,& abusus siniſtrosq; legũ intellectus, malitia litigatorũ sub specie juris in forũ invectos, tolli, quoad ejus fieri potest, cupimus:Igitur ordinamus,statuimus,& volumus,ut ubi causa institutæ actionis ab altera, ob quam reus actorẽ reconvenire cupit,dependet,vel una ex altera originẽ ducit, reconventio in terris,nobis subjectis,locum non habeat. Idq; eò extendimus, ut quãvis reus peculiarem libellum exhibens, causam reconventionis separatim unà cũ conventione persequi velit: tamen neciſto casu,secundum juris Saxonici dispositionem,libello illi ut respondeat, actor cogendus sit, antequã reus ab eo se expedierit vel liberaverit,& cõventionis causa prorsus sit finita. Tum enim demùm recõventioni locum dari mandamꝰ.

Quod si verò causa conventionis diversa est à causa reconventionis, nec altera ab altera dependet, vel ex illa originem habet,tum,quia diversæ ejusmodi causæ, & mutuæ petitiones pro conventione & reconventione habendæ non sunt, uterq; conventionem suam coram competente judice instituere volens audiatur, nec altera alteram impediat;idq; Scabinatus & judicia terrarum nostrarum in judicando & re-

klagte mit seiner widerklage gehöret werden.

& respondendo volumus ut observent.

Wann aber die Sache/darumb die Klage erhoben / von den händeln derwegen der Beklagte eine andere Klage wider den ersten Kläger anzustellen hat / abgesondert / vnd die Sachen also einander nicht anhengig seynd/noch eine aus der andern fleust / Auff den fall / weil es vnterschiedene händel/auch beyderseits convention vnd förderung / für Klage vnd Widerklage dißfals nicht zu achten / sollen dieselbigen beyder theil Convention klagen / eine jede vor jhrem ordentlichen Richter zugelassen werden / vnd eine die andere nicht jrren noch hindern / Vnd nach dieser vnser Constitution vnd erklärung in den Schöppenstülen vnd Gerichten vnserer Lande hinfüro gesprochen/erkandt vnd geurtheilet werden.

SUMMARIA.

1. *Iure communi tàm civili quàm Canonico reconventio in omnibus causis locum habet, quæ in specie exceptæ non reperiuntur.*
2. *Iure Saxonico locum non habet, nisi finitâ demum conventione.*
3. *Quod Constitutio Provincialis declarat.*
4. *Reprobatur opinio illorum, qui putant in foro Saxonico reconventionem admittendam, si non in eadem, sed in diversa & separata instantia instituatur.*
5. *Duæ actiones, si simul & semel proponantur, in arbitrio judicis est, utram potius admittere velit.*
6. *Quando causa reconventionis à conventione dependere dicatur remissivè.*
7. *Etiam supplicatio litis pendentiam inducit.*
8. *In causa reconventionis privilegium fori cessat.*
9. *Conventionis causa quando dicatur finita, ut reconventioni locus sit.*
10. *Sententiâ definitivâ latâ officio suo functus est judex.*
11. *Sententia absq; executione nullius est effectus, usq; adeò ut nec depositio quidem sufficiat.*
12. *Num saltem in actione annali reconventio, ante finitam reconventionem admittenda sit, ad impediendũ cursum præscriptionis.*
13. *Non volenti agere non currit præscriptio.*
14. *Libellus supplex Principi oblatus, quantum ad perpetuandam actionem annalem, idem facit, quod litis contestatio.*
15. *Plura de reconventione remissivè.*

1 IVRE COMMUNI TAM CIvili quàm canonico, mutua petitio, quam reconventionem vocant, omnibus in causis & negotiis locum habet, & pari passu cum conventione ambulat, præterquam in iis, quæ expressè in jure exceptæ reperiuntur. *l. cum Papinianus. 14. junct. auth. & consequenter, utrobiq; Dd. C. de sent. & interloc. om. judic. c. & si Clerici. 4. & ibi CC. ext. de judic. & in c. ex literis. ext. de mut. petit. ubi Socin. col. 13. vers. circa primum trado, post Lap. alleg. 67.* regulam illam constituit, eamq; multis extensionibus & limitationibus ibid. declarat. *Rob. Maran. in tract. de ordin. judic. 4. p. in 6. princ. distinct. judic. num. 27. Modest. Pistor. cons. 10.* Nach fleissiger besichtigung. *num. 13. lib. 1. Pet.* 2 *Frid. in tract. de contin. causarum. cap. 7.* Verùm apud nos aliter se res habet. Iure namq; nostro Saxonico, welcher Man auff einen klaget/vnd jener wider auff jhn/der von erst klaget / der darff dem andern nicht antworten / er sey denn erst ledig von jhm/ h. e. ùt latinus textus habet, qui agit adversus aliquem, si ille è converso contra suum velit experiri actorem, posterioris actio, nisi priori discussâ, non auditur, *art. 12. Landr. lib. 3. art. 61. lib. 1. & art. 79. lib. 3. ubi Zobel. in addit. Chil. Konig. D. Georgij Ducis Saxoniæ quondam Cancellarius, in processu cap. 60. num. 1.*

Etsi autem text. hunc juris Saxonici quidam existimârint generaliter intelligendum, & nullam prorsus exceptionem admittere; ex hâc tamen constitutione apparet, aliud visum fuisse Electori Augusto; Is enim in ditionibus suis reconventionem ante finitam conventionem, tum demùm locum non habere 3

habere voluit, Wann die ſache derwegen die klage erhoben / der andern / darumb der Beklagte ſeine Widerklage anzuſtellen vermeynt/anhengig / vnd eine aus der andern herfleuſt/ h. e. ubi cauſa reconventionis à conventione dependet, vel una ex altera originem habet. In quo planè contrarium in Gallia obſervari ſcribit *Papon. ad conſuet. Borbon. §. 88. in fin.* Nullo enim caſu reconventiones admitti, niſi cum illæ usq; adeò actoris conventioni inſint, ut divelli ab illa aut ſeparari non poſſint, quemadmodum illud ipſum & in vicina inferiori Luſatia, quæ tamen & ipſa jure Saxonico utitur, ex ordinatione judicij Provincialis ejuſdem obſervatur, & in ordinationibus quidem etiam judiciorum Provincialium Lipſenſi & VVitebergenſi *tit.* Von der Widerklage. diſpoſitum eſt, quæ tamen ordinationes, in hoc quidem articulo, ab aſſeſſoribus illorum judiciorum hodiè non ſervantur, ſed Conſtitutio hæc Auguſti, idq; ex ſpeciali ipſius mandato.[a]

[a cujus meminit *Ioh. Zang tr. de Except part. 2. cap. 1. n. 388.* & præjudicia referuntur in *Conſultat. Saxon. part. 3. quæſt. 52. tom. 3.*]

Sed etſi nonnulli in ea fuerint opinione, ut exiſtimârint, diſpoſitionem juris Saxonici de reconventione ante conventionem finitam non admittenda, locum non habere, ſi reus actorem
4 non in eâdem, ſed in diverſâ & ſeparatâ inſtantiâ reconvenire velit, quod jus illud noſtrum, ut juris communis correctorium ſtrictè intelligi oporteat: nunquam tamen ego ejuſmodi reſtrictionem in judicando obſervatam memini, quemadmodum nec verba *d. art. 12. Landr. lib. 3.* nec Conſtitutio hæc illam admittunt. Imò in Scabinatu Lipſenſi id olim obſervatum fuit, ut tum quoq;, cum civiliter quis conventus, actorem criminaliter reconvenire voluit, ante litem civilem finitam auditus non ſit, pro ut ad text. *d. art. 12.* annotavit Mo-
† deſt. Piſt. dicens nobili † cuidam à Taubenheim ita reſponſum.

SED QVÆSTIONIS EST, SI
5 duo ſimul & ſemel actiones ſuas apud judicem proponant, utra alteri ſit præferenda? & dicendum in arbitrio judicantis eſſe, utri ex iſtis deferre velit, ſecundum textum *art. 61. Landr. lib. 1. ibi,* klagen ſie auch zugleich/ *Author differentiarum inter jus Com. & Sax. Reinhard. 4. part. differentia 4 Fachſ. diff. 46.*

Porrò quando cauſa reconventionis dependere dicatur à conventione, vel eſſe connexa, vel una ab altera ori- 6
ginem habere, de eo videantur *Zobel. in addit. ad d. art. 12. lit. D. Landr. lib. 3.* & plenius id explicans *Iohan. Zang. in tract. de except. 2. p. cap. 1. n. 137. hodie 387. Menoch. de arbitr. jud. lib. 1. cap. 45. n. 8. & lib. 2. cent. 1. cap. 95. in princ.* poſt *Iohan. de Imo. conſ. 139. nu. 9. & Alciat. conſil. 167. n. 11.* putat, id arbitrio judicantis committendum, cum tanta de eo in jure noſtro videatur nata obſcuritas, ut quæ connexa dicenda ſint, quodammodò ignoretur. *Robert. Lancellot. in tract. de attentat. 2. p. cap. 4. lim. 2. nu. 98. & ſeqq.* dicit, tunc cauſas intelligi connexas, quando ſententia lata in una, parit exceptionem rei judicatæ in alia. *Natta conſil. 135. Magnificè.* poſt princ. lib. 1. Quibus omnibus non inutiliter addi poſſunt, quæ de continentia vel connexitate cauſarum noviſſimè tradit *Petr. Frider. in tract. de contin. cauſ. cap. 6. quod eſt de continentia cauſarum ratione reconventionis. Ful. Pacian. tract. de probation. lib. 1. cap. 26. & ſeqq.*

Illud verò ſilentio non prætereun- 7
dum, quod *Zobel. in addit. ad art. 12. in litera b. Landr. lib. 3.* ſcribit, etiam ſupplicationem principi & præſidi provinciæ oblatam, litis pendentiam inducere, ita ut alter, contra quem ſupplicatum ſit, reconvenire ſupplicantem non poſſit, niſi prius à cauſa ventum ſit, ob quam contra eum ſupplicatum fuerat, & addit, ita pronunciari, ideóq; ſpecialiter notandum pro extenſione tituli C. *quan. lib. Principi dat:* contra *l. 1. C. de offic. præf. prætor. orient.* & contra Dd. communiter in *l. 1. C. quan. lib. princ. dat.* Quamvis ego id non paſſim admittendum, ſed cautione hic opus eſſe putem. Quis enim eſt, qui facilimè hoc pacto

fraudem

fraudem fieri posse Constitutioni non videat?

Deinde & hoc sciendum, causâ conventionis finitâ, actorem teneri stare & respondere coram judice rei in causa reconventionis, idq; adeò, ut nec privilegio fori jurisdictionem illius declinare possit, utpotè quod in causa reconventionis cessat. *l. cum Papinianus. 14. C. de sent. & interloc. Maran. de ord. judic. 4. p. in 6. principali distinct. judicior. Afflict. decis. 173. art. 61.* Landr. *lib. 1. & art. 79.* Landr. *lib. 3.* Weichb. *art. 28. & quod ibi not. Petr. Frid. ubi supr. sect. 6. & duabus seqq.* [a] idque ex verbis finalibus hujus Constitutionis quoque intelligi mihi posse videtur, dum dicit, daß beyder theil convention klage / eine jede vor jhrem ordentlichen Richter / zugelassen werden sol / idq; ex ratione in cõstitutione expressa, quod nimirum actiones, quæ ex causis planè diversis & separatis, nihilq; commune habentibus descendunt, pro conventione & reconventione, aut mutuâ petitione habendæ non sint, & ideò utraq; coram judice competente institui & admitti debeat, alterâ alteram non impediente. Hinc enim à contrario colligi posse opinor, si causa una ab altera dependeat, vel originem ab illa habeat, etsi is qui primus actionem instituit, alteri qui ipsum reconvenire cupit, ante conventionem finitam respondere non teneatur, postea tamen reconventus jurisdictionem judicis rei declinare non possit, sed reconventio coram illo quoq; fieri debeat. [b]

[a *Prosper. Farinac. in praxi criminal. lib. 1. tit. 1. quæst. 8. n. 99. Petr. Molign. tract. da Reconvent. quæst. 32.* ubi de clerico in foro seculari reconveniendo loquuntur.]

[b Facit, quod hic reconventionis effectus jure Sax. non modò sublatus non reperiatur, Ergo stabit *arg. l. sancimus. 27. C. de testament.* Sed etiam evidenter confirmetur eo ipso, quod quilibet actor pro reconventione satisdare compellitur. Add. Die Ober-Hoffgerichtsordnung / *tit.* Von der widerklage / quæ, quantum ad hunc effectum, immutata non est.]

9 QVÆRO AVTEM ET ILLUD, cum ante causam conventionis finitam reconventioni locum esse nolit Constitutio, quandò causa conventionis finita dicatur, ut reconvenire actorem possit reus? Et videtur finita, statim atq; lata est sententia definitiva, eaq; rei judicatæ vires consecuta est, utpotè quod tunc officio suo functus est judex. *l. Paulus. 42. & l. judex. 55. ff. de re judic. junct. l. 1. C. sent. rescind. non pos. & l. post sententiam. 9. C. de sent. & interlocut. om. judic. c. in literis. 9. ext. de offic. & potestat. judic. deleg. & c. si compromissarius. 37. §. Si verò De elect. in 6.* Sed ego D. VVesenbecio assentior, qui factâ demum executione sententiæ conventionem finitam esse putat, idq; colligi potest, ex his verbis Constitutionis, Es habe sich dann zuvor der Beklagte von jhm gebrochen / h. e. ad verbum, nisi prius ab actore se liberaverit reus. Id enim per solam sententiam fieri nequit, sed necesse est, eam executioni mandari, & ita actori realiter satisfieri. Faciunt huc quæ *not. gl. in rubr. C. de exec. rei jud. & in c. cum aliquib. ext. de sent. & re judic. l. Si Prætor. in princ. ff. de judic. & l. fin. ff. Ne quid in loco pub.* [c]

10

11

[c Cui consequens est, nullo modo audiendum fore reum, qui pecuniam, in quam primò fuit actori condemnatus, deponere, & depositam statim reconventionis prætextu arrestare intenderet. *Modest. Pistor. quæst. 114. part. 3. Matth. Coler. Decis. 275. part. 2.* quamvis cautionem de illa in eventum restituenda cæteris paribus non iniquè forsitan postularet, per ea, quæ notat *Matth. Coler. de proces exec. part. 4. cap. 3. n. 13. hodie 20.*

Cæterùm quod idem VVesenb. putat, permittendam tamen esse reconventionem in actione injuriarum verbali vel annua, ut agi possit usq; ad litis contestationem, qua actio perpetuatur. *Bal. in l. sicut. C. de præscrip. 30. vel 40. an. gl. & Bart. in l. fin. C. si tut. vel cur. interve. in l. fin. C. de præscript. 30. an. & in l. 1. C. de annali except. Alex. plenè in l. si eum. §. qui injuriarum. ff. si quis caut. & in l. si servum Stichum. §. sequitur. vers. perpetuari. ff. de verb. ob. Maran. de ord. judic. in 10. mem. 1. p. judic. num. 9.* id puto obtineri apud nos vix posse, tum quod verbis Constitutionis non convenire videtur: tum quod reconventionem instituere impedito, præscriptio non currit, *Balb. 1. p. 6. p. princ.*

12

13

p. princ. num. 18. tum quoque quòd, ut
14 ipsemet VVes. hîc fatetur, metuenti ne actioni præscribatur, alio modo succurri potest, nimirum ut supplicem libellum Principi offerat, qui in actionibus annalibus idem præstat, quod litis contestatio *Ias. in l. 1. num. 2. C. quan. lib. Princ. dat. facit lit. cont.* [a]

[a Plura de reconventionum materiâ videri possunt apud *Gail. lib. 1. de pace publ. cap. 12. Mynsing. obs. 10. cent. 1. VVurmser pract. observ. lib. 1. tit. 12. Socin. tract. sall. regul. 412. Toming. decis. 16. Prosper. Farinac. in prax. crimin. d. lib. 1. quæst. 8. n. 99. & seqq. Zanger d. cap. 1. nu. 132. hodiè 375. & seqq. Nicol. Reusn. lib. 2. cons. 9. incip. Nunc ad alteram Matth. Coler. decis. 102. p. 1. Ioh. Petr. Molignat. d. tract. peculiari de reconventione. per tot. Rutger. Ruland. tract. de commissar. lib. 8. cap. 7. part. 4. Iohan. Monach. in suo proces. part. 5. §. 8. de reconventione. Ludov. Gilhausen. in arbor. judiciar. cap. 5. ramuscul. 1.* Et formulam opponendi hanc exceptionẽ præscribit *Coler. ad c. pastoralis. n. 23. ext. de exception.*

VIII.
CONSTITVTIO.

Ob die Exception Compensationis zu Sachsen Recht stadt habe.

OB es gleich davor gehalten wird / daß die Exception compensationis zu Sachsen Recht so wenig als die Reconvention stadt sol haben / Dieweil aber die Sächsischen Recht solchs außdrücklich nicht vermelden / vnd die Compensation keine Reconvention seyn kan / sondern eine exceptio vnd species solutionis ist / So lassen wir vns gefallen / daß die Compensation auff Sächsischem boden vnserer Lande / als in krafft einer Solution sol zugelassen werden / jedoch daß dieselbige ex confessione partis, productis instrumentis oder sonst ex actis conventionis dermassen liquida vnd kund sey / domit es ferner vnd sonderlicher probation vnd außführung derhalben nicht bedürffe / In welchen fall vnsere Hoffgerichte / Faculteten vnd Schöppenstüle / dorauff sprechen vnd erkennen sollen.

Compensationis exceptio jure Saxonico num locum habeat.

ETsi existimatum fuit, jure Saxonico compensationis exceptionem nihilo magis ac reconventionem locum habere; quia tamen id expressum in eo jure non reperitur, nec idem esse potest compensatio quod reconventio, sed potius exceptio & species solutionis est; igitur compensationem in ditionibus Saxonicis nobis subjectis in vim solutionis admitti nobis placet, sed hactenus tamen, si ex confessione partis, productis instrumentis, aut aliter ex actis conventionis ita liquida ea sit & notoria, ut aliâ probatione vel deductione nullâ indigeat, quo casu in judiciis nostris curialibus, Collegiis item Facultatum Iuridicarum & Scabinatibus ita responderi & judicari mandamus.

SUMMARIA.

1. *Compensatio proprie loquendo non est reconventio, sed magis species solutionis.*
2. *Compensando impletur promissio de solvendo facta sub conditione.*
3. *Contra instrumenta guarentigiata, ex statuto nullam aliam quàm solutionis exceptionem admittentia, exceptio compensationis admittitur.*
4. *Compensationis exceptio intra quod tempus opponenda sit.*
5. *Author eam in quâcunq; parte judicij, imò in ipsâ quoq; executione sententiæ opponi posse existimat, quod declaratur nu. 6.*
7. *Liquidi ad illiquidum, certi ad incertum nulla est compensatio.*

8. Contra instrumenta obligationum, quæ in his terris executionem paratam habent, exceptio compensationis non minus, ac solutionis opponi potest.

9. Ne quidem juramento obstante.

10. Quomodo exceptio hæc probanda remissivè.

QVAMVIS NON DEFUERINT, qui compensationis exceptionem in foro nostro Saxonico, non magis quàm reconventionis locum habere putarint, [a] illorum tamen opinione reprobatâ, contrarium etiam hic dispositum est ab Electore, quòd in jure Saxonico id expressum nullibi reperiatur, [b] & propriè loquendo compensatio non sit reconventio, sed magis species solutionis, quod ipsum etiam *text. l. si debitor. 4. circa fin. ff. qui pot. in pig. hab.* satis probat, dum dicit, nihil interesse, utrũ quis solvat, an verò compenset, quemadmodum & *Bart. in l. amplius non peti. ff. rat. rem hab.* concludit, debitorem qui certo die solvere promisit, & juravit, compensare posse. [c] Vnde licet conditiones impleri oporteat in formâ specificâ. *l. qui hæredi. 44. & l. Mævius. 55. ff. de condit. & demonstr. Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 10 ff. de lib. & posth. Felin. in rubr. num. 3. ext. de probat. Alex. cons. 100. visa parte. nu. 6. lib. 4.* tamen jussus dare vel solvere sub conditione, compensando implet conditionem. *l. si peculium. 20. §. quod si hæredi 2. ff. de statulib.* Quin imò, etiamsi statutum nullam aliam quàm solutionis exceptionem admittat, ut sunt pleraq; instrumentis gvarentigiatis executionem paratam tribuentia: tamen compensationis exceptio admittenda est, *Bart. ubi supr. Ang. cons. 219. Quidam nomine. Alex. cons. 12. viso themate. lib. 2.* quos refert & sequitur *Hieron. Gyg. in tract. de pens. q. 92. num. 3. Ias. in §. in bonæ fidei. num. 73. Instit. de act. & in l. si unus. §. pactus ne peteret. n. 18. ff. de pact. Anto. de Petrut. rep. l. 1. effectu. 28. ff. de jurejur. Hippol. sing. 208. compensatio. num. 2. vers. Et teneas menti. Dec. in c. cum dilecti. num. 8. de excep. Tiraq. de retract. 1. p. §. 3. gl. 3. num. 2. Cast. cons. 328. ad primum respondetur lib. 1. Corn. cons. 111. lib. 4. Sebast. Medic. in tract. de compens. 2. p. q. 20. Octa. Cachera. decis. Pedemon. 92. num. 12.* ubi dicit, compensationem non esse propriè exceptionem, ideóq; qui objiciat compensationem, nõ dici propriè excipere, allegans idem tenentem *Bart. in l. 2. nu. 3. ff. de except.* [d]

[a quos sequitur *Reinhard. diff. 5. p. 4. Zobel. diff. 19. part. 1. Iohan. Schneidvv. in §. in bonæ fidei. n. 54. Inst. de action.* eorumque sententiam communem appellat *Matth. Coler. decis. 102. n. 12. part. 1.*

[b *Consultat. Saxon. part. 1. quæst. 67. tom. 1. & part. 3. quæst. 27. tom. 2.*

[c Cujus doctrinam latè examinat & confirmat *Didac. Covarruv. in c. Quamvis. part. 1. §. 4. n. 9. & seq. de pact. in 6. Tyndar. de compens. art. 7. n. 13. & seqq. Tiraquell. de retract. lignag. §. 3. gl. 3. n. 3. & 6.* Dis. *Emanuel Soarez. thesaur. recept. sent. lit. C. n. 151. Zas. in § in bonæ fidei. n. 27. vers. Finge Titius jurat. Inst. de action.* add. *inst. n. 9.*]

[d Sed potius debitorem se esse negare. *Hartm. Pist. quæst. 23. n. 35. lib. 4.*]

SED QVÆSTIONIS EST, 4
compensationis exceptio, quam Constitutio admittit, intra quod tempus sit opponenda? De eo sanè inter Dd. non satis convenit, ut apparet ex iis, quæ *Sebast. Medic. in d. tract. de compens. 2. p. cap. 24.* tradit, quatuor diversas illorum opiniones referens. Ego verò mihi nihil 5
errare videor, si dicam, in quacunq; parte judicij conventionis illam opponi posse, & quidem in ipsa quoq; executione sententiæ, non minus ac solutionem, idq; *per text. l. si cum militi. aliâs: cum militiæ. 16. §. cum intra. 1. ff. de compens. l. ex causa. 2. C. eod. tit. & l. intra dies. 7. ff. de re judic. Tynd de compens. art. 8. n. 35.* ita tamen si id adsit, quod Constitutio 6
requirit, nimirum ut debitum quod compensare cupit reus, vel ex confessione partis, vel ex productis instrumentis, aut aliâs ex actis conventionis ita liquidum sit & manifestum, ut aliter fidem judici de ea fieri non sit necesse. Absq; eo namq; locum huic exceptioni non esse, non est dubium, per text. expressum *l. si. §. ita tamen. C. de compens.* & notissi-

1 2 3

& notissimam juris regulam, quæ vult,
7 liquidi ad illiquidum, certi ad incertum, nullam esse compensationem, *Dyn. in §. In bonæ fidei. & ibi Ioh. Fab. num. 7. instit. de act. Afflict. Decis. 121. Rol. à Valle. cons. 17. num. 14. lib. 1. Seb. Medic. d. compens. 1. p. cap. 46.* quibus addatur *Iohan. Zang. in tract. de except. 3. p. cap. 6. nu. 31. & seq.* [c]

[c *hodiè cap. 8. n. 94. & seqq.* Addi insuper possunt; quæ novissimè & plenissimè de hâc ipsâ compensationis exceptione rei judicatæ vel paratæ executioni opponenda congessit *Petrus Gilken. tract. de impensis part. 5. cap. 2. n. 10. & seqq.* vide; quædicuntur infra constit. 17. circa finem.

Cùm autem ex dispositione, tàm
8 juris communis *d. l. si debitor*, quàm hujus Constitutionis, compensatio & solutio æquiparentur; hinc intelligi potest, contra instrumenta obligationum, quæ ex Ordinatione Provinciali, **von vorsatzten Siegel vnd Brieffen** / paratam executionem etiam in his terris habent, compensationis exceptionem non minùs ac solutionis, ad impediendam illorum executionem admittendam esse.

Etsi enim non desint, qui opinio-
* nem *Bartoli in d. l. amplius non peti.* * communiter reprobatã esse affirment. *Aret. cons. 99. Longitudo. & c. Col. 2. vers. 3. CC. in c. veniens. ubi Butrig. Imol. & Abb. ext. de jurejur. Alex. consil. 91. visis actis. n. 5. lib. 2. Anchor. cons. 238. In auxilium veritatis. Socin. in l. Iulianus. col. 2. ff. de condit. & demonstr. Tyndar. de compens. art. 7. n. 20. Felin. in cap. ad nostram. col. antepen. vers. cæterum ad partem. ext. de jurejur. Ias. in l. eum qui. §. si jura vero. ff. de jurejur. Afflict. decis. 381. Quædam Hyppolita. Capic. decis. 167. in causa Manfredini.* Vnde *Anton. Massa Gallesi. ad form. camer. oblig. in 2. q. ad 4. particulam vel clausulam Cameralis obligationis n. 6.* in Romanâ curiâ id receptum esse testatur, quod contra illius obligationis executionem regulariter compensationis exceptio non admittatur: Contrarium tamen eo in casu, ubi jura-
9 tum non est, verius esse, non est dubitandum. Quamvis etiam isto casu, ubi quis solvere promisit cum juramento com. CC. opinionem non semper locum habere ipsemet Massa ibidem fateatur, quia inquiens, hoc quoq; plerunq; usitatur, ut aliquâ æquitatis ratione concurrente, debiti liquidi admittatur compensatio, idque Neapolitanis quoq; placuisse, teste *Afflict. decis. 163. die 7. Octob. &c.* ubi judicatũ fuisse dicit secundum opinionem Bartoli, attento, quod debitor esset pauper, & gravatus onere liberorum. Subjicit verò tandem eodem in loco Ant. Mass. judicantis arbitrio id committendum esse, ut is consideratis circumstantiis compensationem admittat vel rejiciat, nec justè posse reprehendi judicem, qui subsistente æquitate id faciat, cum è contrario non videatur honestè agere creditor volens exigere id quod sibi debetur, nec solvere tamen quod ipsemet debet vicissim, ut plerunq; faciunt iniqui homines, volentes debitum suum illius obligationis prætextu executivè exigere, & vicissim ipsi non eodem modo obligati per moras ordinariæ litis, antequam solvant iis, à quibus exegerunt, creditores suos distrahere, quod ego, inquit Massa, si judex essem, nunquam permitterem, habens præsertim pro hâc parte Bartolum æquitatis fontem, & alios egregios Doctores, qui eum sequuntur; atq; hoc maximè, inquit, facerem, ubi debitum, cujus opponeretur compensatio, contractum esset post tempus hujusmodi obligationis: quo casu opinionem Bartoli *Tyndarus, Socinus, Afflict. & Capic.* locis citatis approbaverunt. Sed de eo in his terris nos valdè laborare nihil opus est, cum homines nostrates præsertim verò honestiores, hujusmodi juramentis in obligationibus, sive executivis sive aliis, non utantur, aut certè rarissimè utantur. [f]

[f Adstipulantur hisce *Nicol. Böerius. consil. 14. n. 10. Carol. de Graß. tract. de exceptionib. ad mater. statut. exception. 16. per tot. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 25. num. 102. & 106.* ubi distinguit. quamvis *Matth. Coler. de proceß. executiv. part. 4. cap. 1. n. 22. hodie 27. & Nicol. Reusn. lib. 2. consil. 4 sequitur deinde. n. 24. & 38.* dissentire 10
videantur. Quomodo autem exceptio hujusmodi probanda sit, & an conscientiæ

actoris committi posit, vid. paulò post *ad constit. 11. circa fin.* Quomodo formanda aut proponenda docet *Matth. Coler. ad c. 1. n. 18. ext. de exception.*

IX.

Von den Rechtlichen einbringen in vnd nach der Litis contestation.

Würden sich in oder nach Litis contestation vnter den Partheyen solche disputationes zutragen / so nicht auff den deferirten Eyden oder Beweisungen stünden / sondern belangten etwan exceptiones peremtorias, oder eingelegte vnd producirte instrumenta, Brieff / Handschrifften / oder in actis albereit geschehene Confessiones, vnd es würden die Partheyen bey den Richtern ansuchen / daß jhnen mehr zeit zum einbringen vnd gründlicher deduction gelassen würde / So sol jhnen der Richter darzu zwene setze oder product wechselweise von vier wochen zu vier wochen einzulegen / vnd damit zum Vrtheil zu beschliessen / vergönnen vnd frey lassen / sonsten aber sol inn vnd nach der Litis contestation / so wol als für derselbigen / vom Munde in die Feder gesatzt / vnd obgesagter meynung zum Vrtheil beschlossen werden.

De formâ seu modo proponendi jus litigatorum in litis contestatione & post eam.

SI quæ controversiæ, vel in litis contestatione, vel post eam incidant, non delata juramenta vel probationes concernentes, sed vel exceptiones peremtorias, vel exhibita aut producta instrumenta vel scripturas, vel factas deniq; in actis confessiones, & litigantes juri suo eò pleniùs deducendo, aliquantò plus temporis à judicibus sibi dari petant, duos menses singulis concedi volumus, quibus alternis duabus vicibus jus suum in scriptis proponentes judicis cognitioni se submittant. Aliâs autem tàm ante litis contestationem, quàm in eâ & post eam vivâ voce dictando procedant.

SUMMARIUM.

1. Tempore indigemus, ut aliquid maturiùs agamus.

QVOD CONSTITUTIONE primâ hujus partis jussi sunt litigatores, ut ante litem contestatam jus suum non in scriptis, sed vivâ voce dictando proponant, id in hâc Constitutione extenditur, ut & in litis contestatione & post eam locum habere debeat, exceptis casibus in Constitutione hâc expressis, nimirùm, si antè quàm delatum vel relatum juramentum ab eo, cui id per sententiam impositum est, præstetur, vel ante probationes utrinq; deductas (ita enim Constitutionem intelligendam puto) ejusmodi disputationes incidant, quæ vel exceptiones peremtorias, vel exhibita aut producta literaria documenta, vel confessiones factas in actis, & sic merita causarum concernant; Tunc enim permittere jubetur judex litigatoribus petentibus, ut jus suum alternis duobus scriptis ex intervallo quatuor septimanarum deducant. Intellexit namq; prudentissimus Princeps, si vivâ voce, & in uno eodemq; termino jus partium, merita causarum concernens, deduci deberet, id & advocatis difficile fore, ut qui in tantâ celeritate extra bibliothecam (ut VVesenb. hic inquit) omnia rectè & sufficienter attendere & proponere,

nere, præcipuè verò refutare, quæ ab adversario objicerentur, vix possent, & partibus ipsis periculosum. [a] Tempus igitur illis concedi voluit. Eò enim indigemus, ut aliquid maturiùs agamus, nec præcipitanda consilia & opera nostra, ut inquit text. *can. Ponderet. 50. dist.* Porrò post præstita juramenta, vel probationes utrinq; deductas, amplius etiam spacium disputationibus advocatorum, quibus ad sententiam definitivam concludi solet, Elector concessit, nimirùm, ut ex intervallo 6. septimanarum, scripta quilibet sua; quibus eæ continentur, producat; ut ex Constitutione 18. hujus ejusdem partis apparet.

[a] Attestatur *Fr. Pscil. cent. 2. consil. 151.* Vff die frag *in fin.* ubi in processu vivæ vocis quandoq; bonum dormitâsse Homerum non sine clientulorum periculo & jacturâ persæpè comperrum esse affirmat. Et propter temporis angustiam, quæ plenius deliberandi consilium non patitur. *l. 1. in pr. ff de exercit. act.* in judiciis multa ταχυτερῶς tractari, & sæpius errari post *Fabian. de monte tract. de emtion. vendit. quæst. 5. pr. n. 105* conqueritur *Hartm. Pistor. quæst. 20. n. 24. lib. 3. & quæst. 25. n. 17. lib. 4.*]

X.

Von der Litis contestation.

SOmit der General vnd vngewissen litis contestation halben die sachen nicht verlengert / auch allerhand gefehr / so darunter gesucht / verhütet werde. So ordnen vnd constituiren wir / daß in den rechtfertigungen der Beklagte auff alle vnd jede Punct vnd stück / vnd derselbigen narration vnd conclusion / außdrücklich / klärlich / in specie, vnd insonderheit antworten / vnd den Krieg also durch specification befestigen / Vnd do solches vom Beklagten vorbliebe / daß wider jhn / als einen contumacem, so den Krieg gantz nicht / oder je nicht vollkömlich contestiret / erkant vnd gesprochen werden sol.

De litis contestatione.

NE per generales & incertas litis contestationes causæ differantur, nevè captionibus, quibus contestationes illæ multipliciter obnoxiæ sunt, locus ullus relinquatur, ordinamus & constituimus, ut reus conventus ad omnia & singula quæq; capita libelli, ejusq; narrationem & conclusionem, sine ambagibus, apertè, expressè & specificè respondeat, & hoc pacto litem contestetur, & ni faciat, pœnis in eos, qui litem vel omninò non, vel certè non sufficienter contestantur statutis, subjaceat.

SUMMARIA.

1. *Generalis contestatio litis ad vitandas pœnas legum inventa.*
2. *Incommoda hujusmodi litis contestationis.*
3. *Per litis contestationem conditio actoris melior, non deterior fieri debet.*
4. *Etiam cum animæ periculo conjunctam esse hanc litis contestationem.*
5. *Specificè ad singula capita libelli responderi vult Constitutio.*
   Quid de illâ formulâ: nego me accepisse, & si accepisse me apparuerit, dico me solvisse, sentiendum?
6. *Quoties per subterfugia & cavillationes rei stat, quo minus lis contestetur, tum quantum ad transmissionem & perpetuationem actionis pro contestatâ habetur.*
7. *Ob litem specificè non contestatam, an ex officio judex reum punire possit, etiamsi contumaciam ejus actor non accuset.*
8. *Pœna contumacis in non respondendo specificè, condemnatio in expensas retardati processus.*

NIHIL USITATIUS ANTE hæc tempora etiam in foro nostro Saxonico fuit generali illâ litis contestatione: nego narrata proùt narrantur, quam etiam pædagogi facere noverunt, ùt inquit *Pract. Papi. in forma re-*

mâ reſponſionis rei. in ver. Narrata prout
1 *narrantur. nu. 1.* Et hanc quidem litis conteſtationem ad evitandam pœnam *l. fin ff. de rei vendic. & l. contra negantem 4. C. de L. Aquil. & Auth. item poſſeſſor. C. qui pot. in pign. hab.* & alias in ſimpliciter negantes intentionem actoris, ſi convicti eſſent, conſtitutas, inventam fuiſſe non eſt dubium. [a] Neq; enim, ut idem

[a *Marant. de ordin. judicior. part. 6. membr. 10. primæ part. n. 4.*]

Papienſ. loco modò citato, & poſt eum & alios *Fulv. Pacia. lib. 1. de probat. cap. 17.* ſcribit, ſimpliciter negativa eſt, neque ſimpliciter affirmativa, ſed implicita, ità, ut per eam nec argui poſſit reſpondens de ſimplici negatione, ut incurrat pœnas dd. legibus comprehenſas, & ſimiles, nec de ſimplici confeſſione, ut haberi poſſit pro condemnato, juxtà *l. 1. C. de confeſ.* quia dictio illa, PROÙT, denotat quædam in libello contenta eſſe vera, quædam etiam falſa, licet quæ vel vera vel falſa ſint, non appareat. [b]

[b *VVeſenb. conſil. 72. Euſebius ab R. n. 25. part. 2. Schneid. in §. ſi plures. n. 9. Inſtit. de action. Fulv. Pacian. lib. 1. de probationib. cap. 17. n. 5. Anton. Hering. tract. de ſidejuſſ. cap. 27. part. 1. nu. 220. & ſeqq.*]

Ideóq; cum ex illis, nec quæ fateatur reus, nec quæ neget, ſatis ſcire poſſint actores, quaſi lupum, quod ajunt, auribus tenentes, coguntur probationem
2 illorum, quæ in libello continentur, ſine diſcrimine omnium in ſe recipere, idq; interdum non ſine periculo totius cauſæ, cum, ut quandóq; fit, in iis probandis potiſſimùm occupati, quæ minimum habent momenti, quæq; rei, ſi in ſpecie ad illa reſpondere cogerentur, negare non poſſent, in probatione reliquorum deficiant, contrà, quàm legibus ſtatutum eſt, per litis conteſtationem actoris conditionem meliorem,
3 non deteriorem fieri debere. *l. aliam cauſam. 29. ff. de novat. l. non ſolet deterior. 86. & l. ſequen. ff. de R. I. Iaſ. l. decem ſtipulatus. num. 14. ff. de verb. oblig.* [c] Taceo quod

[c *Conſultat. Saxon. part. 3. quæſt. 36. tom. 2.*]

hæc tam captioſa litis conteſtatio cum
4 periculo animarum conjuncta eſt, ut & *gl. in c. 1. in verb. ſtatuimus, de confeſſ. in 6.* monet his verbis; Scire tamen debes, quod advocatus, qui docet clientulum falſum reſpondere, tenetur adverſario illius damna reſarcire, quæ ab hoc pertulit, puta ex onere probandi vel amiſſione cauſæ. *c. fin. ext. de injur. l. Qui occidit. 30. §. in hac 3. ff. ad L. Aquil. c. de cætero. 11. ext. de homicid.* & ſubjicit gl. Vndè ſolent advocati dicere clientulis, ſi hoc confiteberis, perdes cauſam, nec dicunt, ſi hoc negaveris, perdes animam. [d]

[d Qui quidem advocati gloriam reportant in hoc mundo, ſed in futuro ſeculo pœnam habebunt æternam; inquit *Cyn. in l. 1. C. ut quæ deſunt advoc.* quem refert, & commendat *Cæſar Contard. in l. diffamari. C. de Ingen. & manumiſſ. cap. 3. n. 164.*]

Hæc igitur intelligens Elector noſter, reprobatâ generali illâ litis conteſtatione, ad omnia & ſingula capita, in narratione & concluſione libelli contenta, 5
expreſſè & in ſpecie reſpondere jubet reos, & contrafacientes tanquam contumaces puniri. [e]

[e Concordat *Conſtitutio Vinarienſis 12.* Sed quid de illâ litis conteſtationis formulâ: Nego, me mutuos accipiſſe tot aureos, & ſi accepiſſe me apparuerit, dico me ſolviſſe, ſentiendum? Et quamvis eam tutiorem eſſe, & in communi practica receptam profiteatur *Papienſis in form. reſponſion. rei conventi. n. 9.* ac ab omnibus advocatis uſurpari teſtetur *Bald. in l. ſi quidem. n. 4. verſ. nota iſtam reſponſionem. col. 2. C. de exceptionib.* Gloſſa tamen *in cap. exceptionem. 63. verbo: exceptionem. de R. I. in 6.* nec ipſam amplectendam, nec conſcientiis ſatis tutam exiſtimat, adjiciens animas prius, demùm linguas oportere fieri eruditas. vid. omninò *Fulv. Pacian. lib. 1. de probat. cap. 21. per tot.* ubi *n. 17.* notabiliter docet, reſponſionem hanc tum quoq; non admitti, ſi ſtatutum ſimpliciter & apertè libello reſpondere jubeat, quod ad noſtrum forum fortaſsis non ineptè accommodabitur. Add. tamen *Iohan. Zang. tr. de Except. part. 3. cap. ult. n. 41. hodiè 141. 146. & ſeqq.*]

Etſi autem mutatâ hodiè litis conteſtationis formâ, ſententias quoque, quibus poſt litis conteſtationes probationes actoribus injungi ſolent, ita concipiendas eſſe ſemper exiſtimârim, ut ex illis liquidò, & in ſpecie intelligere poſſet actor, quid probandum ſibi eſſet, quid non: tamen ſtylus pronunciandi,

qui

qui ante Constitutionem usitatus fuit, etiamnùm in judiciis retinetur, & plerunq; nullâ factâ speciali mentione illorum, quæ reus vel confessus sit, vel negaverit, in genere jubetur actor probare, quæ à reo sunt negata, **so viel daran vorneint**/ idque cum incommodo non tantùm litigatorum, sed ipsorummet quoq; nonnunquam judicantium.

Porrò de effectu litis contestationis, de quâ in hâc Constitutione agitur, illud hoc loco adjiciendum putavi,
6 quod quoties per subterfugia & cavillationes rei stat, quò minus litem is contestetur, tum quantùm ad transmissionem & perpetuationem actionis, perindè habendum esse, ac si verè eam contestatus esset. *Bal. in l. si eum. §. qui injuriarum. in 6. not. ff. si quis caut.* ubi *Iaſ. nu.*
* *9.* dicit hanc esse com. * conclusionem, probans eam septem pulcris & utilibus decisionibus, & allegans Alberic. dicentem ita de consuetudine observari, quibus addi possunt *Iohan. Bapt. Asin. in praxi judic. §. 2. cap. 7. & §. 17. cap. 1. Felin. in c. illud nu. 11. vers. prima conclusio. ext. de præscript. Tiraq. de retract. 1. p. §. 15. gl. 2. num. 5. Zas. in l. si insulam. n. 14. ff. de ver. obl. Alex. cons. 100. Discussis. in princ. ibi Molin. lib. 5.* [f] & facit pro eo optimè text.

[f *Balb. de præscript. 3. part. sextæ part. principal. §. Quartò principaliter quæro. n. 32.*]

c. Venerabilis 29. ext. de judic. quamvis Elector hujusmodi tergiversatorem pro
7 contumace haberi, & sic eum tanquam confessum, pro more nostrorum judiciorum, **in Ehehafft** condemnari velit, h.e. ut nisi justas causas, quibus impeditus litem contestari non potuerit, alleget & probet, totâ causâ cadat, *Chilian. in practica cap. 60. Mauser. itidem. in processu mihi pag. 90. & seq. Hart. Pistor. q. 3. p. 1.* [g]

[1 *Coler. de proceß. execut. part. 1. cap 2. n. 22. & seqq. & Decis. 104. part. 1.*]

QUÆRI VERÒ HOC LOCO 8
etiam potest, an si lite sufficienter vel specificè per reum non contestatâ, contumaciam ejus actor non accuset, & juxta constitutionem contra eum pronunciari petat, judex ex officio id facere possit vel debeat? Et ego quidem de eo dubitandum non puto, cum ex Constitutione intelligi satis possit, non privatæ tantùm litigatorum utilitatis causâ certam & specificam litis contestationem requiri, sed & publicæ, quia nimirum publicè quoq; interest, ut quàm minimum sit litium inter subditos, eæque captiosis reorum subterfugiis non protrahantur, sed quò ad ejus fieri potest, quàm celerrimè expediantur. Deinde ex re ipsorum quoq; judicantium est, ut clarè & specificè litem contestentur rei, cum absq; eo fieri vix possit, ut ne quid in definiendâ causâ ab ipsis committatur. [h] Etsi in Scabinatu Lip-

[h Aliud videntur innuere *Consultat. Saxon. part. 5. cas. 49. in fin. tom. 1.* ubi parte non contradicente generalem litis contestationem admittendam concluditur.]

sensi ob litem in primo termino specificè non contestatam reum ut contumacem, saltem etiam in expensas, condemnatum non meminerim, sed cum comminatione pœnæ contumaciæ eum jussum per sententiam, ut aliter & speeificè ad singula libelli capita responderet, & si id in secundo quoq; termino non feciſſet, tum demùm eum ut contumacem in expensas retardati processus condemnatum, quod & D. VVesenbecio non displicere ex annotationibus ejus apparet. [i]

[i Add. quæ supra ad *Constitut. 3. sub. n. 1.* notata fuerunt.]

XI.

Wann Lis contestirt/ vnd doch die Gewehr der Klagen nicht angelobet/ Ob alsdann nach Sachsen Recht der Kläger seine Klage mutiren vnd vorendern/ auch den Eyd deferiren könne.

Lite contestatâ, guarandâ autem nondum præstitâ, num in foro Saxonico libellum mutare, vel juramentum reo deferre possit actor.

SJewol wir berichtet/daß dißfals weitleufftige Disputationen vñ zweiffelhafftige meynungē/ so zum theil auff distinctionen gerichtet/seyn sollen/dieweil aber vnser gemüth vnd meynung ist/die Rechtliche Proceß in vnsern Landen zu befördern/ vnd dieselbige/so viel müglich/in schleunige richtigkeit zubringen/domit menniglich desto ehe sein Recht erlangen möge/ So ordnen vnd wollen wir/daß in beyden fällen/ wann die Gewehr angelobet/ oder der Krieg ohne fürbehalt der geforderten Gewehr purè bestetiget/ der Kläger nicht mehr macht haben sol/ die Klage zu endern/ oder den grund der Klagen dem Beklagten/wie auff Sächsischem boden gebreuchlich/ zu deferiren/vnd ins gewissen zu stellen.

ETsi intelligimus, varias & multiplices de hâc quæstione ICtorum esse opiniones, quas nonnulli illorum distingvendo conciliare conentur; quia tamen processus judiciarios in ditionibus nobis subjectis & expeditiores & planiores reddere cupimus, quò citius unusquisque jus suum consequatur, igitur ordinamus & volumus, ut utroq; casu, ubi nimirum vel gvaranda præstita est, vel absq; ejus reservatione litem purè contestatus est reus, actor mutare libellum, vel fundamentum intentionis suæ, pro more fori Saxonici, conscientiæ rei committere volens, ne audiatur.

SUMMARIA.

1. *Statutum debet aliquid operari ultra jus commune.*
2. *Gvaranda vim litis contestationis habet.*
3. & 4. *Sive lis sit contestata, sive gvaranda præstita, libellus nec minui nec augeri potest.*
5. *Lite sub conditione contestatâ, ante illius eventum libellum mutare licet.*
6. *Mutans libellum Constitutione vel lege permittente pœnam non meretur.*
7. *Libellum ambiguum vel obscurum num hæredi actoris liceat mutare.*
8. *Post litem contestatam, vel gvarandam præstitam juramentum judiciale reo deferri non potest.*
9. *Super quæstione tamen incidenti vel emergenti potest.*
10. *Quæstio incidens & emergens quæ dicatur remissivè.*
11. *Effectus hic gvarandæ principale solummodò negocium & actoris personam respicit.*
12. *Nec ad alias juramentorum species extenditur.*

VARIARUNT OLIM PRActici ditionum Electoratus Saxonici in eo, an lite contestatâ, gvarandâ autem nondum præstitâ, mutare vel emendare libellum actori liceret. Licere enim existimavit *Mauser. in processu, tit.* Von der Gewehr. *versic. secundus effectus.* tum quod Saxo inquit, daß nach bestalter gewehr/ der Kläger seine Klage nicht endern solle/*art. 63. Landr. lib. 1. art. 14. lib. 3.* Weichb. *art. 40. & art. 114.* Prohibitam igitur mutationem vel emendationem libelli post præstitam gvarandam, ante illam censeri permissam, etiamsi lis sit contestata; tum quod nulla hujus factâ mentione generaliter textus juris Saxonici loquatur; tum quod statutum sit accipiendum, ut aliquid operetur ultra jus commune, nec sit frustratorium, *juribus vulg.* tum etiam quod sibi imputare debeat reus, si gvarandam non petat, idq; *Mauser. loco citato* benè notandum dicit, eamq; opinionem Scabinatus quoque secuti esse dicuntur.[a] 1

[a Prout apparet ex *Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 3. tom. 1. & part. 3. quæst. 5. tom. 2.* ubi copiosius hæc Mauseri sententia defenditur.]

Contrarium tenuit *Chil. cap. 48. nu. 4. vers.* Weil dann die eine wirckung/ &c. Cum enim inter cætera effectum quoq; litis 2

litis conteſtationis habeat in foro noſtro gvaranda, lite conteſtatâ, perinde habendum eſſe, ac ſi gvaranda præſtita eſſet. Et ſecundum hanc opinionem dicit Chil. in judicio curiali † Lipſenſi judicatum fuiſſe, addens rationem, quod jus commune non permittat, reum incerto actoris libello gravari, quod futurum eſſet, ſi liceret actori libellum quandocunq; vellet, mutare. Vnde jure illo libellus incertus & obſcurus regulariter non admittitur, *Spec. in tit. de libellorum concept. §. juxta propoſitionis ordinem. verſ. item non valet. n. 1. l. certum 6. ff. de reb. cred. Alex. in l. 1. C. de eden.* Hanc
3 igitur poſteriorem opinionem Elector hîc probans utroq; caſu, tam litis conteſtatæ, quèm præſtitæ gvarandæ, facultatẽ mutandi libellum actori ademit. [b]

[b *Ioh. Zanger. tr. de Except. cap. 20. n. 25. hodiè cap. 21. n. 64. & ſeqq. part. 2.* ubi ad contrarias Mauſeri rationes reſpondet, & Dicaſterium V Vitebergenſe etiam extra territoriũ Electoris ita pronunciâſſe teſtatur.]

Quod & tùm locum habet, cùm ſine litis conteſtatione proceditur. [c]

[c Uti in cauſis ſummariis fieri ſolet. *Iohan. Zang. d. tract. de Except. part. 1. c. 2. n. 8. hodiè 32.*]

Primus enim actus, qui poſt litis conteſtationem fieri ſolet, pro conteſtatione habetur, ut teſtium vel inſtrumentorum productio. *VVeſ. hîc.* Vnde quicquid excluditur per litis conteſtationem, excluditur etiam per illum actum. [d]

[d *gl. in cap. 1. verb. abſentia de Election. in 6. Felin. in. c. cum M. Ferrarienſis. n. 9. ext. de Conſtitut. & in c. inſinuante. n. 16. ext. de off. & poteſt. jud. deleg. Zang. d. n. 8. hodiè 24. Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 3. cap. de litis conteſt. 11. n. 6. & ſeqq.*]

QVÆRI TAMEN POTEST, an poſt præſtitam gvarandam, vel litem conteſtatam, minuere liceat actori libellum. Verbi gratia, egit ad 10. quæ ſibi debere dicebat reum, nunc mutato libello tantum 5. petere vult, an poſſit? Gl. latina quidem *d. art. 14. in litera C. n. 5. Landr. lib 3.* id actori prohibitum non eſſe exiſtimat, quod reo nihil per hoc depereat, ſed jus ſuum ſalvum maneat. Sed contrarium verius puto: tum propter *text. d. art. 14.* qui expreſſè dicit,

Dieweil die Gewehr vngelobt iſt / ſo mag der Kläger beſſern vnd mindern ſeine Klage/vnd darnach nicht mehr/& ſic præſtitâ gvarandâ, nec augeri nec minui libel- 4
lum permittit. Deinde ipſa quoq; Conſtitutio indiſtinctè mutationis mentionem faciens, ſatis oſtendit, utrumq; ſimul prohibitum eſſe. Quod verò de jure rei hujuſmodi mutatione libelli non detrahi gl. exiſtimat, in eo facilè illi aſſenſerim, ſi idem quoq; ſentiens reus, nihil contra excipiat, aliâs ſecus. [e]

[e Quid jure communi obtineat diſputant *Dd. in. §. ſin minus. inſt. de action. Mynſing. conſil. 57. viſis actis. n. 1. & 2. Eberhard. Speckhan. cent. 1. quæſt. 65.* & refert ac cum jure Sax. confert noviſsimè *Hartm. Piſtor. quæſt. 22. lib. 4.*]

Cæterùm, quòd Conſtitutio hæc 5
poſt litem conteſtatam libelli mutationem prohibens, expreſſè de illâ litis conteſtatione loquitur, quæ purè fit, non ſub conditione, vel in eventum: hinc intelligitur, quòd ante impletam conditionem litis conteſtationi adjectam mutatio libelli prohibita non ſit, ut alibi quoq; dixi. [f]

[f *Infr. ad conſtit. 3. n. 14.* & teſtatur *Hartm. Piſtor. d. quæſt. 22. n. 12.* ubi ſimul, quid cauti actores facere ſoleant, oſtendit.]

Etſi autem *Spec. in tit. de expenſis. verſ. Si ante litis conteſtationem. 3. nu. 11.* inter reliquos caſus, in quibus etiam ante litem conteſtatam in expenſas quis condemnari poteſt, & hunc refert, & quidem 30. & ultimo loco, ſi quis emendet libellum malè conceptum, [g] id tamen 6
apud nos, quod ſciam, non obſervatur, ubi Conſtitutione permittente libellus mutatur, cum nihil tum delinquat actor. Pœnam autem eſſe condemnationem in expenſas etiam ex conſtitutione 31. hujus ejuſdem partis apparet, & ſibi imputare meritò debet reus, qui in litis conteſtatione ceſſans, & occaſionem & ſpacium mutationi libelli, quam impedire poterat, actori conceſſit.

[g Licèt tempore congruo & legibus permiſſo fiat, *Pruckman. conſil. 22. cum Vir Nobiliſſimus. n. 30. vol. 1. Hartm. Piſt. d. quæſt. 22. n. 2.*]

SED ET ILLUD IN QVÆ- 7
ſtionem nonnunquam venit, libellum ambiguum & obſcurum ab actore in judicio

judicio oblatum hæredi ejus num liceat mutare? Et ita videtur dicendum, cùm hæres & defunctus censeantur una & eadem persona, ideóq; quod juris est in uno, idem censeatur esse & in alio *l. postulante. 44. ubi Bart. & alij. ff. ad SC. Treb. §. Si quis alij. 5. vers. ei verò qui. Instit. de inut. stip. l. fin. in fin. C. de impub. & aliis substit. Auth. de jurejur. à mort. præst. in princ. l. si pater. 12. ff. quæ in fraud. cred.*

Contrarium tenet *gl. ordinaria in l. Idem Pomponius. 5. §. fin. in verb. appareat. ff. de rei vendic.* cujus opinionem sequuntur ibi *Bart. & in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 13. ff. de acquir. possess. &* * *ibi Alex. nu. 52.* dicens eam * com. quemadmodum *& Ias. ibid. nu. 96. Ripa. num. 139. Fab. Acoromb. nu. 96. Bologn. nu. 69. Claud. Mermer. nu. 140. Hermanoct. Det. nu. 78. Bart. in l. edita. nu. 9. C. de eden. ubi Ias. nu. 9. Curt. jun. nu. 140. Curt. senior. nu. 61. Corn. nu. 20. Iohan de Vicomercato. nu. 94.* etsi *Dec. ibi nu. 50.* contrarium teneat, quem sequitur & *Franc. Purp. ibid. nu. 81.* Eandem opinionem gl. tenet *Bart. in l. Si quis intentione ambigua. nu. 3. ff. de judic.* ubi eum sequuntur *Ang. & Curt. nu. 15.* addentes, idem esse in procuratore generali, ut libellum domini possit declarare, quod ante eos & *Bart.* tradidit in *l. Inter stipulantem. §. si Stichum. num. 9.* ubi id sequuntur *Alex. & Ias. nu. 9 ff. de V. O.* ut hinc manifestum sit opinionem * hanc com. * esse, quam & *Anto. de Padil.* sequitur in *l. non idcirco. nu. 2. C. de jur. & fact. ignor.* addens, hujus rei hanc videri rationem, quod ea, quæ in animo consistunt, morte finiantur, nec soleant ad hæredum causam pertinere. *l. 4. ff. locati.* [a]

[a Consentit *Sebastian. Medices. tr. Mors omnia solvit. concluf. 61. n. 175. part. 2.*]

8 Porrò post præstitam gvarandam vel litem contestatam non mutari tantùm, vel emendari libellum, prohibet Constitutio, sed & juramentum judiciale reo deferri, quamvis id ita constitutum esse miretur *VVesenb. ad Schneid. in §. item si quis postulante. nu. 83. Instit. de act.* cum delatio juramenti non sit mutatio libelli, sed ejus confirmatio & probatio, quæ regulariter ante litis contestationem fieri non potest, & alioqui permittatur reo super exceptione jusjurandum actori post contestationem deferre, quemadmodum & actor reo super quæstione post gvarandam præstitam, vel litem contestatam incidenti vel emergenti juramentum deferre potest, juxta doctrinam *Bal. in c. ex insinuatione. ext. de procur.* [b] Quæ autem dicantur 9 10

[b *Ieremi. Setser. tr. de juramen. lib. 4. cap. 5 n. 27. & seqq.*]

quæstiones incidentes vel emergentes, de eo videantur *Menoch. de arb. jud. act. lib. 1. q. 45. Hieron. Gabriel. consil. 38. sententia lata. n. 6. lib. 1. Imol. consil. 139. Ioh. Dauth. de testamentis. nu. 138. cum seq. Fulv. Pacia. de probat. lib. 1. cap. 58.* & quos illi copiosè allegant. [c]

[c Consequens igitur est, hunc gvarandæ sicut & litis contestationis effectum principale solummodò negocium, & actoris personam respicere, ad reum verò pertinere nullatenus: quin potius etiamnum hodiè permissum, post præstitam gvarandam non modò exceptiones dilatorias opponere, sed & post litis contestationem, imò in quâvis parte litis *Harim. Pist. quæst. 13. n. 33. lib. 4.* pro intentione peremtoriarum fundandâ actori juramentum deferre, ut docet *Matth. Colet. decis. 122. n. 10. & seqq. part. 1. Iohan. Zanger. tr. de Exceptionib. cap. 20. n. 31. & seqq. hodiè cap. 21. n. 74. & seqq. part. 2.* & novissimè inculcat *idem Pistor. quæst. 22. circa fin. lib. 4.* etiamsi ex instrumento gvarentigiato paratam executionem habente actum fuerit, *idem Pistor. d. quæst. 13. lib. 4. per tot.* Quod ipsum tamen secundum *n. 29. & addition. marginal. ibidem* cum micâ salis accipiendum, & tunc demùm procedere existimandum est, quando ordinaria juris via à creditore electa, non etiam quando summariè & sine processu solenni executio instrumenti petita est. Hoc enim casu reus solutionis, compensationis vel aliam ejusmodi exceptionem objiciens aliter non auditur, quàm si legitimè eandē probet *D. Moller. 3. Semestr. cap. 36. Ioh. Zang. d. tract. de exeption. part. 3. cap. ult. n. 37. hodiè 119. & seqq.* Ex eo deniq;, quod sæpe dicta hæc constitutio judicialis duntaxat juramenti mentionem facit, notabiliter infert *Andr. Rauchbar. part. 1. quæst. 9.* eandem ad reliquas juramentorum species nullo modo extendendam, adeoq; nihil obstare, quò minus & post litis contestationem minorationis sive minutionis juramentum reo imponi rectè petatur, 11 12

petatur, per rationes ibidem eleganter deductas, quamvis *Mart. Coler. tract. de alimen. lib. 3. cap. 12. n. 22.* dissentire videatur. An post præstitam gvarandam plura proponi possint indicia; Item an in actione injuriarum locus & tempus commissæ injuriæ exprimi, debeant disputat *Modest. Pist. quæst. 139. & 155. part. 4.* ubi affirmativè concludit. Plura de gvarandâ ejusdemq; effectibus vide supra *ad Constit. 4.*]

XII.

Wann ein auffgelegter Eyd sol geleistet werden.

SO einem Part ein deferirter oder ander Eyd juramentum purgatorium oder suppletorium zu leisten aufferleget vnd zuerkandt / so sol er in acht tagen von der zeit an / als solches Vrtheil sein krafft erreicht / den Gegentheil / welcher den Eyd vor gefehrde fürhero schweren sol / citiren zu lassen / vnd berührten Haupteyd innerhalb sechs Wochen vnd dreyen tagen zu leisten / oder da er sein Gewissen mit beweisung / zu vertreten vorhabens / die Beweiß-Artickel / innerhalb benanter zeit / einzulegen schuldig seyn.

Geschehe solches von jhme nicht / so sol gesprochen werden / daß er sich mit dem Eyde verseumet / vnd damit ferner nicht zu zulassen / auch was des versemneten Eydes halben mehr recht ist / vnd der Sachen vnd Acten notdurfft erfordert. Wann aber der so einen deferirten Eyd schweren sol / den andern / welcher den fürgehenden Eyd für gefehrde zu leisten schuldig / citiren liesse / vnd derselbige würde vngehorsamlich nicht erscheinen / oder there sich des Eydes vor gefehrde weigern / so sol der deferirte Eyd für geschworen vnd geleistet geachtet / auch darauff also erkandt vnd gesprochen werden.

Iuramentum per sententiam alicui delatum quando præstari debeat.

QVi vel delatum sibi juramentum judiciale, vel purgationis, aut suppletorium præstare per sententiam jussus est, intra octo dies, ab eo tempore, quo rei judicatæ vires illa consecuta est, numerandos, adversario, ut de calumnia juret, citato, intra sex septimanas & tres dies sententiæ pareat, aut si probationibus uti malit, articulos ante dictum terminum elapsum exhibeat. Quod si factum ab ipso non fuerit, judex eum posteà jurare cupientem audiendum non esse pronunciabit, & cætera faciet, quæ deserto vel neglecto juramento fieri oportere, pro qualitate causæ & actorum, existimaverit.

Si verò is, cui juramentum delatum est, adversarium, qui de calumnia jurare tenetur, ad hoc citari faciat, ille verò vel non compareat, vel jurare de calumnia nolit, tum juramentum delatum pro præstito haberi, & ita judicari & responderi volumus.

SVMMARIA.

1. *Iuramentum alicui delatum quandò præstandum.*
   Quid de stylo supremæ curiæ.
2. *Post lapsum terminum juramentum habetur pro deserto.*
3. *In contumaciam non jurantis de calumniâ juramentii principale pro præstito habetur.*
4. *Conditio habetur pro impleta, quoties non stat per eum, qui implere debuit, sed per adversarium.*
5. *Iuramentum calumniæ in quacunq; litis parte exigi potest.*
6. *Si modò juramentum à parte sit delatum.*

Iusso

IVSSO ALIQVO PER SENtentiam [a] ut juramentum, vel à

[a Interlocutoria quippe omninò requiritur. *VVesenb. in ff. de jurejur. n. 9 I.acob. Schult. ad Modest. Pist. quæst. 130. n. 3. par. 30.* neq; extra processum ad jurandum invitus quisquam adigitur. *Dn. Möller. l. 3. Semestr. 36. n. 1.*]

judice, vel à parte sibi delatum præstet, ne tergiversatione ejus adversa pars eludatur, vel fatigetur, certum tempus Constitutio hæc præfigit illi, cui juramentum delatum est, intra quod illud
1 præstare debeat, terminum videlicet in foro Saxonico in probationibus, in quorum locum juramentum succedit, usitatum, [b] sex septimanarum & trium

[b Secus de stylo supremæ curiæ, ubi sufficit, Daß ein zuerkandter Aid auff folgendes Gericht geleistet werde / Oberhoffgerichts Ordnung/ tit. Wann ein auffgelegter Aid geleistet werden sol. *Chilian. cap. 66. n. 2. vers.* Und wañ der kläger/etc.]

dierum, [c] ita tamen, ut intra 8. dies pro-

[c Sed unde hi tres dies? docet *Rauchb. quæst. 24. n. 31. part. 2.*]

ximos, à tempore lapsi decendij, quo vires rei judicatæ sententia consecuta est, computandos, (nam pendente leuteratione vel appellatione, aut quando disputatur, utrum desertæ illæ sint, & donec super hoc pronunciatum est, tempus illud non currit, *VVesenb.* hîc addens in collegio juridico VViteber-
† gensi ita † judicatum) adversarium, ut is prius de calumniâ juret, citari faciat, nisi fortè ad salvandam conscientiam probationibus uti quàm jurare malit. Tum enim intra eundem terminum articulos probatorios judici offerat, ne-
2 cesse est. Post lapsum verò terminum [d]

[d quem tamen eo in casu, quo heres, non confecto inventario, res hereditarias juramento manifestare tenetur, ita strictè & præcisè observandum non esse monet *Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 10. n. 32.*]

ad jurandum amplius cum non admitti, sed juramentum pro deserto vel neglecto, & sic pro confesso reum, qui jurare debuit, haberi, absolvi verò eundem actore non jurante, vult Constitutio, prout id in foro Saxonico jam olim receptum fuisse ex iis patet, quæ *Chilian.* noster scribit *cap. 66. processus sui num. 2. vers.* Und wenn der Kläger/ꝛc. & probat *text. art. 11. in princ. Landr. lib. 2. & VVesenb. hic.* quod tamen haud dubiè intelligendum, nisi justas causas habeat, quibus impediatur, quò minus sententiæ intra præfinitum tempus pareat. Eas enim si maturè judici significet, & terminum prorogari petat, æquum videtur, eum audiri, saltem ex generali illâ clausulâ, si qua mihi justa causa videbitur, utpotè cujus extensio & restrictio arbitrio judicantis hodiè permissa est, *Sfort. Oddus de in integr. restit. 1. p. q. 8. art. 6. per text. l. sed etsi. 26. §. fin. in fin. & l. nec non. 28. §. quod ejus. ff. ex quibus caus. major:* Et *VVesenb.* etiam *hic in annotat.* idem sentire apparet, dum dicit, carentiam advocati excusare à contumaciâ. [c]

[c Quod autem interim & dilatione pendente cautionem desuper exigendam & præstandam *ex art. 11. Landr. lib. 3.* infert *Ant. Hering. cap. 10. de fidejuss. n. 150. & seqq.* vereor, ut in praxi harum terrarum obtineat.]

Quod si is, qui ad jurandum de ca- 3
lumnia citatus est, vel non compareat, vel jurare nolit, tum verò in pœnam contumaciæ ejus perindè haberi vult Constitutio, ac si juramentum principale ab adversario præstitum esset. Remittere enim illud videtur, qui de calumnia jurare recusat. *VVesenb. hic per tex. l. si non fuerit. 32. ff. de jurejur.* pro quo facit etiam *text. cap. significante. 7. ext. de pignor.* & quod dicitur, conditionem 4
habendam esse pro impletâ, quoties non stat per eum, qui implere debuit, sed magis per adversarium *l. statuliberos. 3. §. si quis hæredi. ff. de statulib. l. jure civili. 24. & l. Iulius Paulus. 81. ff. de cond. & demon.* [f] *Cachera. decis. Pedem. 98. Thom.*

[f l. Labeo scribit si mihi Bibliothecam. 50. ff. de contrah. emt. l. in omnibus. 39. & l. in jure civili. 161. ff. de R. I. l. uter ex fratribus. 23. ff. de condit. instit. C. cum non stat. 66. & ibi post Dyn. Petrus Peck. de R. I. in 6.]

Grammat. decis. 102. nu. 108. Alex. cons. 49. Inspectis. nu. 2. lib. 2. &

[gQuando autem hoc calumniæ juramentum speciale (generale siquidem à foro 5
Saxonico jamdudum recessit, *gl. in art. 68. Lehnr. n. 19. Beust. ad rubr. de jurejur. n. 181. Matth. Coler. decis. 117. part. 1.*) exigendum sit, & quod in quâcunq; litis parte, etiam post sententiam, quæ reo delati jurisjurandi præstatio-

præstationem impoſuerat, fieri poſsit, concludit, & aliquot fundamentis confirmat *Andr. Rauchbar. part. 1. quæſt. 10. per tot. Hartm. Piſtor. lib. 4. quæſt. 14. per tot. Ierem. Setſer. tract. de Iurament. lib. 4. cap. 5. n. 8. & ſeqq.* ubi ita judicatum fuiſſe teſtantur. Quæ tamen omnia ad judiciale ſolummodò, ſive à parte parti delatum juramentum reſtringenda ſunt. In iis enim juramentis, quæ vel à lege vel à judice deferuntur, cujuſmodi ſunt purgationis, neceſſarium, itemq; illud, quo heres inventario non confecto res hereditarias patefacere compellitur, exactio calumniæ juramenti locum non habet, *VVeſenb. conſ. 3. Inpræſenti. n. 50. part. 1. Dn. Möller. lib. 2. Semeſtr. cap. 14. in fin. Andr. Rauchbar. queſt. 11. nu. 35. & ſeqq. part. 1. Iacob. Schult. ad Modeſt. Piſt. quæſt. 130. n. 80. part. 3. Ierem. Setſer. d. lib. 4. cap. 5. nu. 23.* ubi imperitos advocatos hiſce in caſibus calumniæ juramentum ab adverſâ parte exigere ſolere concludit.]

Porrò quod in ſpecie Conſtitutio etiam juramenti ſuppletorij mentionem facit, id hanc fortè rationem habet, quod textum *art. 11. in princ. Landr. lib. 2.* ex quo, ut opinor, Conſtitutio hæc deſumta eſt, quidam olim de juramento voluntario tantùm & judiciali intelligendum eſſe putârunt, non etiam de neceſſario, quod à judice in ſupplementum probationis defertur, quem intellectum Scabinis quoq; Lipſenſibus olim placuiſſe, eosq; ſecundum † illum anno 56. menſe Novembri, in cauſa **Hanſen Winters** / contra hæredes Sebaſtiani **Schlüſſelfelders** / judicâſſe, refert *Modeſt. Piſtor. in annotationibus ad illum ipſum textum.* †

XIII.

Durch wen vnd wie ein Collegium oder Commun die deferirte Eyde ſchweren ſol.

VOn wegen einer Commun oder Collegij / ſollen drey oder vier der Eltiſten / vnd welche vmb die Sachen am beſten wiſſenſchafft haben möchten / die deferirten Eyde leiſten / vnd ſonſten darzu kein Syndicus zugelaſſen werden.

Do aber etzlichen Perſonen allein des Collegij / vnd nicht dem gantzen Collegio der Eyd deferiret / ſo ſol derſelbige / weil die Delation der Klagen / welche auff das gantze Collegium gericht / nicht gemeß / mit dermaſſen particular Delation nicht zugelaſſen werden / Es weren dann ſolche Perſonen inſonderheit ex ſuo facto in der Klagen mit beklaget.

Iuramentum Collegio vel communitati delatum per quem & quomodò præſtandum.

NOmine communitatis vel collegij tres vel quatuor è ſenioribus, & qui negotium optimè cognitum habent, juramentum delatum ipſimet, non per Syndicum, præſtabunt.

Quòd ſi verò non toti Collegio, ſed certis quibuſdam ejus perſonis juramentum deferre velit actor, id, cùm actioni contra totum collegium inſtitutæ non conveniat, ei permitti nolumus, niſi fortè illos ex facto ipſorum proprio ſimul conveniri libellus oſtendat.

SUMMARIA.

1. *Tilet Modicenſis de quæſtione hujus Conſtitutionis opinio.*
2. *Municipes intelliguntur ſcire, quod ſciunt ij, quibus ſumma Reipublicæ commiſſa eſt.*
3. *Ipſemet videtur jurare, in cujus animam juratur.*
4. *Hodiè procurator ad jurandum non admittitur.*
4. *Ad copulæ veritatem requiritur utramq; partem veram eſſe.*
5. *Copulæ naturâ interdum mutatâ unum reſolvitur, ut ſit adjectum alterius.*

6. Penes communitatemne vel collegium sit, per quos juramentum præstare velit, an penes adversarium.

7. Partibus discordantibus judex eligit.

8. Collegium an possit incurrere perjurium, remissivè.

PIleus Modicensis *quæst. statim prima,* quæstionem hanc, an juramentum Communitati vel Collegio delatum omnes præstare debeant, vel saltem major ipsorum pars, an verò sufficiat, si Consules vel defensores jurent, in utramq; partem prolixè disputans, tandem concludit, sufficere si Consul universitatis juret, præsente & consentiente majore illius parte; sic enim quodammodò videri jurare totam universitatem, allegans huc in *arg. text. auth. hoc jus. C. de SS. Eccles.* ubi in causa pignorationis vel alienationis rerum Ecclesiæ jurare permittitur ordinatori domus, majori parte ibidem servientium consentiente, & *text. l. Municipibus. 97. ff. de condit. & demonst.* ubi Paulus inquit, conditionem legato municipibus relicto adjectam, si jurâssent, impossibilem non esse. Pareri enim posse conditioni, si per eos jurent, per quos res municipij gerantur, quemadmodum & in *l. Municipes. 14. ff. ad municip.* idem IC. inquit, Municipes intelligi scire, quod sciant ij, quibus summa Reipublicæ commissa sit. 1 2

Hanc igitur sententiam Electori nostro non displicuisse, ex Constitutione hâc apparet, quæ vult, juramentum communitati vel Collegio delatum, per tres vel quatuor ex ejus senioribus, & quibus negotium optimè cognitum sit, ut sunt plerunq; Consules seu defensores civitatum vel municipiorum, præstari debere, quamvis præsentiam majoris partis non requirat, quæ quidem etiam hoc in casu commodè adhiberi nequit. [a]

[a *Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 2. tom. 1. & part. 3. quæst. 4. tom. 2.*]

Etsi autem Chilianus noster in *processu cap. 19. num. 5.* existimat, hujusmodi juramentum per Syndicum universitatis, habentem ad hoc speciale mandatum, præstari posse, in animam constituentium, quod ante ipsum & *Abb.* voluit in *c. in pertractandis. in 1. not. nu. 2. ext. de juram. calum.* dicens tum frustrà quæri, an dominus sit legalior, cùm ipse videatur jurare, in cujus animam juratur, & non Syndicus, & allegans idem tenentem *Ioh. And. in c. fin. de juram. cal. in 6.* [b]

[b Quemadmodum aliâs etiam in terris Sax. procuratorem regulariter nomine principalis jurare posse, affirmat *Conrad. Mauss. in processu tit. de litis contest fol. 144. Iohan. Schneid. in §. item si quis postulante n. 107. Instit. de action. Ioachim. à Beust. ad L. nam postea quam. § jusjurandum. n. 11. ff. de jurejur.*]

Elector tamen juramentum non per Syndicum (& sic nec per procuratorem, VVesenb. hîc) sed per ipsos de collegio vel universitate præstari voluit, idque haud dubiè ex consuetudine nostratium judiciorum, quæ procuratores vel Syndicos in hujusmodi casibus non admittunt, ut & in Semestribus dixi *lib. 4. cap. 20.* [c] Quamvis in judicio curiali † †]

[c Et testatur *Georg. Rotschitz in proceß. art. 11. titul.* Von der klage auff die Gewissen. *n 11. & seqq. VVesen. ad Schneid. in d. §. item si quis postulante. n. 107. Zobel. part. 1. diff 27. Iohan. Zang. tract. de Except. part. 2. cap. 8. n. 18. hodiè 116.*]

Lipsensi ante editas Constitutiones tutores de calumniâ per procuratorem speciale mandatum ad hoc habentem jurare volentes admissos, adversario autem D. à S. ut juramentum principale ipsemet, secundum juris Saxonici dispositionem, præstaret per sententiam injunctum fuisse VVesenb. hic refert. [d]

[d Hodiè sive de calumniæ, sive alio quovis juramento (fidelitatis excepto. *And. Rauchbar. quæst. 8. n. 23. part. 1.* quamvis aliud innuat *Hartm. Pistor. quæst. feud. 47. in fin. lib. 2.*) agatur, principales personæ tam masculi quàm fœminæ jurare tenentur ipsæ, ut confirmat *Andr. Rauchb. d. part. 1. quæst 8. n. 10. Ioachim. Scheplitz ad consuet. March. part. 2. tit. 10. §. 1.* Et stylus judiciorum Curialium hoc solummodò peculiare habet, quod ne illustres quidem personæ, contra dispositionem juris Saxon. eximantur, sed & Barones, Comites, Duces ipsimet personaliter jurare compellantur, propter verba ordinationum generalia, *tit.* Wann ein auffgelegter Eyd geleist werden sol/ *Dn. Moll. d lib. 4. Semestr. c. 20. And Knichen de privileg. Saxon. verb. IVS. cap. 4. n. 68. Andr. Rauchb. d quæst. 8. n. 18. Matth.*

Matth. Coler. part. 1. Decis. 115. & ibid. Schultes n. 25. ubi aliquod præjudicia adducunt. Et notabile habetur in *Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 80. tom. 3.* ac plura refert *Ierem. Setser. lib. 1. de juramen. cap. 14. n. 23. & 26.*]

CUM AUTEM CONSTITUTIO velit, juramentum delatum communitati vel Collegio, non per Syndicum, sed per tres aut quatuor ex Senioribus, & quibus negocium optimè cognitum sit, præstari debere, quæri potest, sitné copulativè id intelligendum, ita nimirum, ut non sufficiat tres aut quatuor illos præ cæteris negotium cognitum habere, sed necesse sit, eos ætate quoq; reliquos collegas antecedere? Et ita quidem videtur dicendum, cum ad copulæ
4 veritatem requiratur utramq; partem veram esse. *l. si hæredi plures. 5. ubi pulchrè Ias. ff. de condit. instit. §. pen. Instit. de hæred. instit. l. si is qui ducenta. 13. §. utrum. & ibi Bart. ff. de reb. dub. c. 2. ubi gl. & Felin. ext. de rescript. Eberhard. in loco à natura copulæ. nu. 12. Christoph. Herdesia. in consilio, quod scripsit in causa Honoldina & est inter varia cons. Germanorum. 35. num. 56. & seq. lib. 1.* Sed contrarium puto verius, quod ipsum etiam Dn. VVesenb. hîc sentit, cum fieri possit, ut quidam à senatu, vel alio quopiam collegio, etsi minores ætate sint, negotium tamen illud, de quo controvertitur, præ reliquis, etiam senioribus, optimè cognitum habeant: in hujusmodi verò casu copula, ET, na-
5 turam suam mutet, & illâ rejectâ unum resolvatur, ut sit adjectum alterius *Eberhard. d. loco.*

SED QVID SI COMMUNITAS vel Collegium quosdam eligat, per quos juramentum præstare velit, is verò qui detulit, alios esse in ipsorũ Collegio contendat, qui causam meliùs cognitam habeant, & illos jurare cupiat? de quo disputatum aliquando inter litiga-
6 tores memini. Et videtur in potestate Collegij meritò esse debere, quibus potissimùm è senioribus suis juramenti præstationem committere velint, utpotè qui in animam ipsorum quoque, & sic periculo omnium de corpore collegij juraturi sint, idq; etiam ex eo colligi posse videtur, quod, ubi totum Collegium convenitur, audiri actorem prohibet Constitutio, si certis quibusdam personis collegij juramentum deferre velit, nisi illæ specialiter ex proprio suo facto in libello conveniantur. VVesenb. autem hîc Collegium † juridicum † VVitebergense hoc in casu electionem deferentis potius sequi dicit, quoniam illius maximè interest, & res ab ejus delatione pendeat, qui intelligatur detulisse illis, qui optimè sciant, & cum iis potissimùm agere. Vt igitur initiò reum eligere potuerit & forum ita & hîc prævalere ejus electionem debere. Mihi 7
videtur, quod dicitur, partibus discordantibus judicis esse, ut se interponat. *l. cum specialis. ult. ubi multis id probat Ias. nu. 4. C. de judic. Fel. in c. significasti. el. 2. nu. 3. ext. de homicid. Tiraq. de jure prim. q. 17. opin. 4. nu. 9. & est bonus text. in l. in vendition. 8. in fin. ff. de reb. auth. judic. possid.* id hîc quoq; meritò locum habere debere, ideóq; religioni judicis committendum, ut is de causis utriusq; partis summariter informatus, arbitrium suum interponens, eligat ex utrinq; nominatis, qui jurare debeant. Quod & ipsum D. VVesenbecio non displicuisse ex iis apparet, quæ iis, quæ paulò antè dixi, subjicit his verbis: Si tamen Collegium suspectos, & minùs idoneos offerat, judex ex officio maximè instante alterâ parte, eos reprobare, & alios eligere vel postulare poterit. Quanquam enim, inquit, penes communitatem sit, eligere sibi personas idoneas: tamen judicis est providere, ne suspectis juramentum imponatur, præsertim si videat objectionem & contradictionem adversarij non esse inanem, ut quia gravata sit opinio, per accusationem aliquam eorum, qui à communitate sunt nominati, & ita † judicatum in causâ Neostadiensi, ubi Collegium pannificum, cui impositum fuerat juramentum, produxerat tres juraturos, qui antea fuerant de adulterio suspecti. Placuit tamen hujus rei libertatem permitti Collegio, quod optimè scire potest, quinam optimè sciant, nisi ex justissimis causis & †

notoriè pateat electos ſuſpectos, & alios meliùs poſſe ſcire veritatem. Hæc VVeſenb. ibi, quæ oſtendunt in hac quæſtione ipſum & collegas ejus non parùm hæſitâſſe.[a]

[a An univerſitas vel collegium poſsit incurrere perjurium & quando, diſputat *Fr. Zoannet. lib. 1. Rer. quotidianar. cap. 18. num. 3. & cap. 45.*] 8

XIV.

Wann der Kläger dem Beklagten den grund der klagen in das gewiſſen ſtellet / vnd Beklagter wil daſſelbige mit beweiſunge vortreten / Ob dann der Kläger zur gegenbeweiſung auff ſein bitt zuzulaſſen.

Actor ubi reo juramentum defert, & is probationibus uti, quàm jurare, mavult, an tum probationes ejus contrariis probationibus elidere actor cupiens audiri debeat.

Jeweil dem Kläger gebüret / dem jenigen / ſo er einmals ſelbſt erwehlet vnd beliebet / nachzuſetzen / auch diß fals dem Beklagten der Rechten wolthat nicht zunemen iſt / ſintemal derſelbige / do er gleich zu vertretung ſeines Gewiſſens keine gnugſame beweiſunge vorführet / gleichwol der gemeinen Practicken nach den Eyd nochmals ſchweren kan / ſo ſol auch diß fals der Kläger mit keiner gegenbeweiſung zugelaſſen / ſondern dieſelbige jhme ſtracks ohne mittel aberkant vnd abgeſchlagen werden. Deßgleichen ſol es auch gehalten werden / wann Klägern der Haupteyd von dem Beklagten referirt wird / Nemlichen daß er auch in ſolchen fall gantz keine beweiſung zu vertretunge ſeines Gewiſſens / oder zu ergründung ſeiner Klagen führen müge / ſondern den referirten Eyd ſtracks zu leiſten ſchüldig ſey.

CVm actorem viæ, quam ſemel elegit, inſiſtere oporteat, & beneficium reo à jure conceſſum, quo illi, ſi in probatione, quâ ad vitandum juramentum uſus eſt, deficiat, ad juramentum recurrere permittitur, auferendum non ſit: igitur hoc in caſu actorem contrariâ probatione uti volentem non audiri, ſed præcisè hanc illi denegari præcipimus. Idem tum quoq; obſervabitur, cum juramentum ſibi delatum actori refert reus, nimirùm ut ſine tergiverſatione id præſtet actor, nec ullo modo ad illud vitandum intentionemq; ſuam fundandam probationes deducere volens audiatur.

SVMMARIA.

1. *Iure Saxonico actor fundamentum intentionis ſuæ conſcientiæ rei committere poteſt, & hic viciſſim juramentum actori referre, niſi probationibus uti malit.*
2. *Electione alterutrius horum factâ à reo, ad probationes actor amplius non admittitur.*
3. *Viæ quam quiſq; elegit, inſiſtendum.*
4. *Paria ſunt acceptare juramentum, vel in continenti jurare.*
5. *Promittens ſtare juramento alterius, non poteſt pœnitere, etiam ante declarationem.*
6. *Valet argumentum à judiciis ad contractus.*
7. *Si poſt delatum juramentum ſtatim litem conteſtetur reus, actori ad probationes redire non licet.*
8. *Iure communi juramentum revocari poteſt antequam juretur.*
9. *Iure Saxonico reus etiamſi nihil probârit, tamen ad juramentum ſibi delatum recurrere poteſt.*
10. *Quod juratum eſt, perindè habetur, ac ſi probatum eſſet.*
11. *Beneficium juris invito nemini auferendum.*
12. *Ex delatione & relatione juramenti quaſi mutuâ actoris & rei conventione id actum intelligitur, ut per juramentum lis dirimatur.*

13. *Viam*

13. *Viam probationis actor elegisse dici non potest, qui probationes nullas habet.*
14. *Iuramentum quamvis acceptatum, revocari ex supervenienti nova & justa causa potest.*
15. *Iure communi etiam post latam sententiam definitivam, quæ vires rei judicatæ consecuta non est, juramentum delatum revocari potest.*
16. *Constitutio provincialis ita intelligenda, ut quàm minimum lædat jus commune.*
17. *Post relatum etiam juramentum actor olim in foro Saxonico ad probationes admissus fuit, etsi hodiè aliud constitutum sit.*
18. *Reus deferens juramentum actori, eo sibi relato, eodem jure, quo ille utitur.*
19. *An conscientia probationibus exonerari possit de jure etiam communi.*
20. *Quid in juramentis legalibus.*

QVEMADMODUM IURE Saxonico actori ante præstitam gvarandam liberum est, ut & alibi [*l. 3. Semestr. 3.*] diximus, si vel probationibus destituatur, vel onus illarum subire nolit, fundamentum intentionis suæ, conscientiæ rei cõmittere, (quamvis id jure communi valde controversum sit, ut apparet ex iis quæ Ias. & alij prolixè tradunt *l. admonendi 31. & in l. Manifestæ. 38. ff. de jurejur.*) Ita vicissim huic liberum est, vel juramentum sibi delatum, si id præstare nolit, actori referre, [a] vel, si id etiam sibi non expedire existimet, ad evitandum juramentum probationibus uti, & ita quidem, ut si in iis deficiat, permissum illi etiam tùm sit, ad juramentum sibi delatum recurrere, *Zobell. in addit. ad art. 6. in litera K. Landr. lib. 1. Lehenrecht/ art. 19. ubi gl. dicit. n. 7.* Nota, Diß ist den Sachsen sonderlich zugelassen / zu einem vortheil / vnd dem Lande zu einer ewigen bestetigung / auff daß sie sich zum Christlichen glauben bekerten / [b] Vtrumvis autem horum reus eligat, actorem ad probationem amplius admitti non debere, constitutum hîc est ab Electore, nimirum, quia juramentum delatum, vel relatum à parte parti, vim sententiæ definitivæ habet, *Chilian. in pract. cap. 66. nu. 2. in princ.* [c]

[a] etiam in leuteratione demùm vel appellatione. *Modest. Pistor. quæst. 149. part 4.*]

[b] Cujus quidem rei præjudicia referuntur in *consultat. Sax. part. 2. quæst. 41. & 59. tom. 3.* & formã pronunciandi hoc casu docet *Matth. Coler. decis. 123 n. 12. part. 1.*]

[c] Plures constitutionis hujus rationes adducuntur in *Consultat. Saxonic. part. 3. quæst. 1. tom. 1. & part. 3. quæst. 1. tom. 2.*]

QVÆRO AVTEM, SI POST factam delationem juramenti, latâ sententiâ, quâ reus jubetur vel juramentum præstare vel referre, nisi probatione uti malit, actor repertis fortè interim probationibus, quibus antea destituebatur, juramentum delatum revocet, & se intentionem suam probaturum admitti, interpositâ leuteratione petat, an audiendus sit? Et videtur primâ facie locum revocationi non esse, idq; primò ex hâc ipsâ constitutione, & rationibus in illâ expressis, quod videlicet actorem oporteat viæ, quam semel elegit, insistere, [d] nec variare cum detrimento rei, 3

[d] *l. si mulier. 21. in fin. ff. Quod met. caus.*] cui ex delatione jus quæsitum est, quod invito illi auferri non possit, juxta regulam *l fin. in pr. C. de Codicil. l fin. ff. de pact. & Instit. De his qui sui vel alien. juris sunt. in fin. cum simil.* [e]

[e] quam eleganter deducit *Petr. Heig. part. 2. quæst. 2. per tot.*]

Secundò per text. *l. si non fuerit. 37. ff. de jurejuran.* ubi Bart. notat, illum qui defert juramentum pœnitere non posse, postquam is, cui delatum est, illud acceptavit. Paria namq; sunt acceptare juramentum, vel in continenti jurare. *Bart. in l. non erit. §. fin. nu 2. & ibi Ias. in pr. ff. de jurejur. gl. in d. l. manifestæ turpitudinis ff. de jurejur.* Sed præstito juramento actor pœnitere non potest. *l. si quis jusjurandum. 11. C. de reb. cred.* Ergo nec acceptato, præsertim post latam etiam sententiam. [f] 4

[f] Hinc *Zasius in §. item si quis postulante. n. 13. Inst. de action.* seram istiusmodi actoris pœnitentiam nihil operari, sed pro verâ remissione haberi concludit.]

Tertiò, quia promittens stare juramento seu dicto alterius, non potest hanc promissionem etiam ante declarationem adversæ partis revocare. *Alex. cons. 130. Difficultas. in fin. ubi hanc opin. dicit * com. lib. 1.* quem refert & sequi- 5 *

tur *Iaſ. in l. jusjurandum, quod ex conventione. in pr. n. 1. & ſeqq. ff. de jurejur.* [a] Ergo

[a *Ludolph. Schrader. tr. feudal. part. 10. ſect. 9. n. 139. & ſeqq.*]

idem videtur in propoſito caſu dicendum, cum in judiciis quaſi contrahatur,
6 valeatq; argumentum à judiciis ad contractus & ſtipulationes, & econtrà. *Eberhard. in locò à contract. ad judicia.* Quin etiam ex delatione juramenti fortius jus reo acquiritur, cum illi præſtito ſtandum omninò ſit. *l. 1. l. generaliter. 12. §. ſed juramento. C. de reb. cred. & jurejurand.* poſt declarationem autem ex conventione factam appellari poſſit, vel recurri ad arbitrium boni viri, ſi iniqua fuerit declaratio. *l. ſi libertus. 30. ff. de op. lib. c. Quintavallis. 23. ext. de jurejuran. Bart. in l. ſocietatem. §. arbitrorum. nu. 24. ff. pro ſoc. Alex. conſ. 28. viſis & accuratè. nu. 9. lib. 1. & conſ. 131. In cauſſa vertente. nu. 12. lib. 2. Hippol. de Marſ. in l. quæſtionis habendæ. nu. 67. ff. de quæſt.*

Quartò quod Zobel. *in addit. ad art. 6. in litera K. verſ. & ulterius nota.* Landr.
7 *lib. 1.* tradit: Si poſt delatum jusjurandum ſtatim litem conteſtetur reus, delationi omninò ſtandum eſſe, nec actori permittendum, ut ad probationes redeat, etiamſi ſententia nondum lata ſit, idque probari *per text. l. ſi quis jusjurandum 11. §. ſi quis autem. C. de reb. cred.* & ita practicari. Multò magis igitur videtur id ſervandum, ubi poſt litem conteſtatam, ſententiam quoq; tulit Iudex ſuper delatione. [b]

[b Facit *ſupr. conſtit. 11.* ubi poſt præſtitam gvarandam vel litem conteſtatam deferre juramentum non licet. Ergo nec delatum revocare integrum erit, cum & per revocationem aliqua libelli emendatio fieri videatur.]

Sed contrarium verius mihi quidem eſſe videtur, & caſum hunc in Conſtitutione expreſſè non comprehenſum, diſpoſitioni juris communis
8 relictum eſſe. [c] Eo autem jure delatio-

[c Adſtipulantur *Modeſt. Piſtor. part. 1. quæſt. 23. in fin. & ibi addit. n. 13. Coler. deciſ. 123. n. 10. part. 1.*]

nem juramenti revocari poſſe, antequam juretur, probat *text. expreſſus d. l. ſi quis jusjurandum §. ſi quis autem. ubi id not. Bart. Bald. Ang. & Dd. C. de reb. cred. & Bart. in d. l. fin. verſ. quid dicemus. ff. de præt. ſtip. & in d. l. non erit. §. fin. verſ. poſſumus tamen dicere. ubi Caſtr. nu. 4. Iaſ. in §. Item ſi quis poſtulante. nu. 31. & ſeqq. Inſtit. de Act.* [d]

[d *Ioh. Borcholt. tr. de Iurejurand. cap. 6. n. 4. & ſeqq.*]

Non obſtant quæ in contrarium ſunt adducta, Quantum enim primò ad Conſtitutionem pertinet, illa loquitur eo in caſu, ubi reus vel probatione jam uſus eſt ad delatum juramentum evitandum, vel illud actori retulit: hic autem illud quæritur, num antequam alterutrum horum à reo factum eſt, actor juramentum revocans, & probare intentionem ſuam vel teſtibus vel inſtrumentis volens, audiri debeat, qui caſus, ut paulò antè dixi, in Conſtitutione comprehenſus non eſt. Inter hunc autem & illum, de quo loquitur Conſtitutio, ratio diverſitatis ſatis evidens eſt. In propoſito namq; caſu, ubi videlicet neq; ſententia rei judicatę vires cõſecuta eſt, neq; reus vel retulit juramentum, vel ad illud evitandum probatione uſus eſt, jus irrevocabile illi ex delatione juramenti quæſitum eſſe dici non poteſt, rebus omnibus adhuc integris. *d. l. ſi quis jusjurandum. in princ. ubi Ang. in 2. not.* quæ omnia in caſu Conſtitutionis aliter ſe habent. Ex beneficio enim juris Saxonici, ut paulò antè quoque dixi, & 9
quotidianâ fori obſervantiâ, id habet reus, ut etiamſi id quod voluit & conatus eſt, non probârit, tamen adhuc juramentum delatum præſtare, & ſe ab inſtitutâ actione liberare poſſit, cum poſt præſtitum juramentum, quaſi eo ipſo ſatis probatum ſit, actorem, quamvis a- 10
liter ſe rem habere, probare velit, audiri vetet altera Conſtitutio, quæ hanc ſequitur, pet textus expreſſos *in l. Non erit. 5. & l. ſed ſi poſſeſſori. 11. ff. de jurejur.* Be- 11
neficium igitur illud reo, tanquam favorabiliori, hoc in caſu præ actore peculiariter conceſſum, illi invito auferri, nec juris, nec æquitatis ratio patiatur. Quod ipſum in altero quoque caſu, ubi juramentum

mentum reus actori retulit, non minus
12 locum habet, ne scilicet ex delatione & relatione juramenti, & sic mutuâ litigantium conventione, quâ jurejurando litem dirimi utrinque placuit, jus reo quæsitum auferatur, *juxta text. & quæ ibi not. gl. in l. jusjurandum & ad pecunias. §. fin. & gl. in d. l. manifestæ. ff. de jurejur.* In casu igitur propositæ quæstionis tale jus illi quæsitum cum nondum sit, ut dixi, iniquum videri non debet; si & actor jure sibi concesso uti volens, audiatur.

Nec obstat, quod rubrica Constitutionis dicit, **Vnd Beklagter wil dasselbe mit beweisung vortreten** / & sic non videtur loqui de eo, qui delato sibi juramento ad sublevandam conscientiam probationibus usus est, sed de eo, qui se iis usurum dixit. Hanc enim non esse mentem Constitutionis ex eo colligi posse existimo, quòd tam rubrica, quàm textus ejus dicit, **daß dißfals der Kläger mit keiner gegenbeweisung zugelassen werden solle.** Iam verò etiam absq; Constitutione manifestum erat, contrariâ actoris probatione nihil opus esse ad elidendam probationem rei, ubi is probationibus nullis usus esset.

Non obstat etiam regula, quæ vult, viâ unâ electâ variare actori non licere.
13 Non enim in casu nostro actori imputari potest, quod viam probationis ab initio non elegerit, cum probationes, quas eligeret, tum non haberet. Neq; enim dicitur electio, ubi facultas eligendi deest, ut in simili inquit text. *in c. ubi periculum. 3. ante fin. de Elect. lib. 6. Eberhard. cons. 62. Prior, ut vobis dilucidè. nu. 7.*

Non obstat similiter text. *d. l si non fuerit. ff. de jurejur.* & quod Bart. ex illo notat, juramentum postquam à reo acceptatum est, revocari ab actore non
* posse, quia intelligunt id omnes * ferè,
14 locum non habere, superveniente novâ & justâ causâ, ut sunt probationes noviter repertæ. *Bart. & alij in d. l. non erit. §. fin. Socin. cons. 90. nu. 13. & seq. lib. 4. Ang. in d. l. manifestæ. vers. idem post acceptationem. Ias. in d. §. item si quis postulante. num. 33. Ang. nu. 3. & Schneid. in terminis. nu. 81.*

* *Instit. de act.* & id com. * receptum esse testantur *Ioh. Franc. Bellacomb. & Grassus in com. opin.* secundum quam opinionem in senatu quoq; Pedemontano judicatum esse, affirmat *Octa. Cachera decis. 8.* eamq; sequitur etiam *Mauserus noster in processu juris. mihi pag. 138. Vers. an autem deferens.* [c]

[c Et novissime tuetur *Ioh. Borcholt. tr. de Iurejurand. cap. 6. n. 8.* ubi ad contraria respondet.]

Deniq; non obstant, quæ quarto loco ex Zobelio adducta sunt. Text. enim *d. l. si quis jusjurandum. §. si quis autem.* id, ad quod eum Zobel. allegat, non probat, sed planè contrarium, secun- 15
dum veriorem intellectum, cum etiam post latam sententiam, & quidem definitivam, quæ tamen rei judicatæ vires nondum sit consecuta, revocationem juramenti diserte permittat, prout ex hoc ipso textu *Mauserus quoq; in processu 2. p. mihi pag. 138. d. ver. An autem deferens*, colligit, eum qui juramentum detulit, antequam juretur, pœnitere posse, & ad probationes, quas interim fortè reperit, redire. Constitutionem igitur Provincialem, cum à jure communi 16
hoc casu dissideat, ita intelligendam puto, ut quàm minimum lædat jus commune, & proinde ultra casum in illâ expressum non extendendam. Hanc quoq; mentem fuisse nostratium Iurisconsultorum, apparet ex ipsorum *revisione differentiarum inter jus Com. & Saxonicum, differentia 53. p. 1.* ubi dicunt, id, quod differentia illa habet, juramentum delatum revocari posse, intelligendum esse re integrâ, h. e. ubi is cui delatum est, illud nondum acceptavit, vel super juramento delato sententiam nondum tulit judex. [f] Idem igitur meo

[f Extant hæ revisiones in *Consultat. Saxonicar. tom. 2. circa fin.*]

quidem judicio dicendum, ubi sententia quidem lata est, sed quæ per leuterationem suspensa, rei judicatæ vires nondum consecuta est, ut quæ nomen sententiæ nondum mereatur, *arg. l. 2. §. eum accipiemus. ff. de pœnis.*

Sed & Scabinos Lipsenses, non mul- 17
tis annis ante publicatas Constitutio-

nes Electoris Augusti, post relatum quoq; juramentum, actorem ad probationes, si iis uti vellet, admittendum esse ad consultationē, Richter vnd Schöppen zu Schambergk / respondisse reperi, quamvis in hoc posteriori casu aliud hodiè constitutum sit, quod deferens juramentum reo facilè intelligere possit futurum, ut idem sibi referatur, & ita hanc viam eligens in necessitatem jurandi ipsemet se conjiciat.

18 Porrò quod paulò antè dixi, reo peculiari favore in foro nostro Saxonico id concessum esse, ut si in probatione, quam evitandi juramenti causâ suscepit, deficiat, nihilominus ad juramentum recurrere possit, id in juramento ab actore sibi delato locum habet. Secus autem est, si ipse prius actori juramentum deferat, & id illi ab actore referatur. Tum enim cum fiat actor, eodem jure, quo ille, uti debet. VVesenb. hic. [a]

[a] An is, cui juramentum delatum est, conscientiam suam probationibus exonerare possit de jure etiam communi, *post Iason. in § Item si quis postulante. nu. 86. Instit. de Actionib. & in l. Manifestæ nu. 3. vers. Tertiò quæro ff. de jurejurand. Bart. in l. fin. nu. 2. ff. de in lit jurand. & in l. In contractibus. n. 13. C. de non numerat. pecun.* disputat *Nicol Boer. Decis. Burdegal. 95. Fr. Duaren. ad tit. de jurejurand. cap. 6. vers. Altera quæstio est. Cacheran. decis. Pedemont. 11. n. 2. Ioseph. Mascard. tr. de probationib. conclus. 957. n. 5. vol. 2. And. Rauchbar. quæst. 3. n. 8. 19, 21. & seqq. part. 2. Ierem. Setser. tr. de jurament. lib. 4. cap. 2. n. 12.* 19

Quod in juramentis legalibus id ipsum admitti non soleat, innuit *Matth. VVesenbec. consil. 3. In præsenti caussa. n. 49. vers. Et si esset. part. 1.* & innuitur *infr. ad constitut. 22. & 23. n. 9. part. 1.* ubi vide.] 20

XV.

Was nach geleistem Eyde geschehen sol.

Post præstitum juramentum quid fieri debeat.

WAnn der Beklagte den deferirten Eyd geschworen / so sol stracks / inhalts der Acten / was darauff recht ist / erkant / vñ do sich gleich Kläger erbieten würde / zu beweisen / daß der Beklagte vnrecht geschworen / sol er doch damit nicht zugelassen werden.

IVramentum delatum ubi præstitit reus, judex sine morâ officio fungens suo ad sententiam juri & actis conformem progrediatur, nec actorem, si probare velit, non justè reum jurâsse, audiat.

SUMMARIA.

1. *Dato jurejurando non aliud quæritur, quàm an juratum sit, remissâ quæstione an debeatur.*
2. *Adversus exceptionem jurisjurandi replicatio doli non datur.*
3. *Jurisjurandi contemta religio satis Deum ultorem habet.*
4. *Ubi juratum vel pronunciatum est super facto, omnis actio, quæ ex illo oriri potuit, sublata intelligitur.*
5. *Per confessionem rei, quæ litis decisionem subsequitur, perjurium ejus probari potest.*
6. *An in novo judicio perjurium accusari possit.*
7. *Juramentum & res judicatæ æquiparantur.*

1 DATO IUREIURANDO INquit Vlpianus *in l. non erit. 5. §. dato. 2. ff. de jurejur.* non aliud quæritur, quàm an juratum sit, remissâ quæstione an debeatur, quasi satis probatum sit jurejurando, & iterum in *l. Sed si possessori. 11. §. si cum de hereditate. 3. ff. eod. tit.* perinde inquit, habendum quod juratum est, atq; si probatum esset, ubi *gl.* addit, & pronunciatum. Ita Iulianus in *l. adversus. 15. ff. de except.* adversus exceptionem jurisjurandi replicatio doli mali non debet dari, cum Prætor id agere debeat, ne de jurejurando cujusquam quæratur juste scilicet nec ne juratum sit, juxta gl. ibid. Et Paulus *in l. qui jurasse.*

juraſſe. 26. in princ. ff. de jurejur. Omnimodò cuſtodiri debet juſiurandum adverſus eum, qui contentus eo, cum deferret, fuit, ubi *gl.* ſive verum, inquit, ſive falſum ſit quod quis juravit. [a]

[a Similes textus ſunt *in §. item ſi quis poſtulante. Inſtit. de action. & §. æquè ſi debitor Inſt. de except. l. in duobus. 28. in fin. ff. de jurejur.*]

Iuſtiſſimè igitur ab Electore hîc conſtitutum, ut poſt delatum juramentum à reo præſtitum actor, etſi de dolo adverſarii replicans, illum pejeraſſe probare velit, audiri non debeat. Iuſiurandi namq; contemta religio ſatis Deum ultorem habet, ut ad Felicem reſcripſit Alexander *in l. 2. C. de reb. cred.* [b]

3

[b De cujus reſcripti interpretatione, & quid ſibi velit particula SATIS, poſt vetuſtiores ex noſtris videri poſſunt *Schneidew. in §. item ſi quis poſtulante n. 114. Inſt. de action. Nicol. Reuſn. deciſ. 2. lib. 3. Andr. Rauchb. quæſt. 3. n. 36. & ſeqq. part. 2. Virgil. Pingizer quæſt. Saxon. 39.*]

QVÆRITAMEN POTEST, AN ſaltem per confeſſionem rei contrarium probare volens actor audiri debeat? Et Bart. quidem *in l. Si duo patroni. §. Idem Iulianus. nu. 4. & ſeq. ff. de jurejur.* indiſtinctè videtur velle, eum nec tùm audiendum eſſe. Vbi enim juratum vel pronunciatum eſt, inquit, ſuper facto, omnis actio tollitur, quæ poteſt oriri ex illo facto, [c] & conſequenter probatio,

4

[c tàm quoad obligationem civilem quàm naturalem, uti nervoſè defendit noviſſimè *Anton. Hering. tract. de Fidejuſſ. cap. 20. §. 2. n. 5. & ſeqq.*]

quæ includit omnem modum probandi, ſive per teſtes ſive per inſtrumenta, ſive per confeſſionem partis, idq; dicit menti tenendum. Iaſ. verò *ibid. nu. 7.* etſi id ùt valde ſingulare commendat, limitat tamen, ut tùm demùm locum habeat, ſi de confeſſione, quæ litis deciſionem præceſſit, intelligatur, non de illâ, quæ eam ſubſecuta ſit. Nam per hanc perjurium adverſarii probare volentem audiendum eſſe, authoritate *gl. in l. qui juraſſe. §. Si pater. & ibi not. per Bart. ipſummet & alios. ff. de jurejur.* prolixè oſtendit, quamvis & hoc apud nos vix ad-

5

mitti putem, quemadmodũ & id, quod VVeſenbecius *hîc & in apoſt. ad Schneid. in §. Item ſi quis poſtulante. nu. 113. inſtit. de act.* Conſtitutionem hanc intelligendam putat de eodem judicio, ut ibi non liceat contrarium probare, cum ſit ſpecies reconventionis, in alio verò & novo judicio poſſe perjurium accuſari. Sicut enim tranſactionem licet impugnare, ex falſis probationibus factam. *l. ſi ex falſis. 42. C. de tranſact.* & rem judicatam. *l. 1. C. ſi ex falſis inſtrumentis. l. Divus. 33. ff. de re judic.* ita multò magis licere juramentum falſi arguere, quæ levior ſit probatio, & faciliùs retractetur. *l. admonendi. 31. ff. de jurejur.* Quamvis VVeſenb. ipſemet id admittat, quantum ad perſequendam pœnam commiſſi perjurii criminaliter, juxta Conſtitutionem criminalem Caroli V. *cap. 107.* ad retractandum verò, quod per juſiurandum deciſum ſit civiliter, non item, per l. *quod ſi deferente. 21. cum l. ſeq. ff. de dolo malo. l. fin. ff. de in lit. jur.* [d]

6

[d Quæ tamen omnia in juramento judiciali tantummodò vel etiam conventionali ita obtinere putanda ſunt. In iis enim quæ à lege, ſtatuto, vel judice deferuntur, contrarias probationes recipi debere, confirmat *Iohan. Baptiſt. Villalob. in commun opinionib. lit. I. n. 153. & noviſſimè Andr. Rauchb. d. quæſt. 3. nu. 30 part. 2.*]

POTEST AUTEM ET ILLUD quæri, ſi ſuper juramento præſtito lata ſit ſententia definitiva, nunquid ab illâ appellari poſſit? Et videtur non poſſe, cum juramentum re ipſâ præſtitum vim habeat rei judicatæ. *l. 1. in princ. ff. Quar. rer. act. non dat. l. ſed etſi poſſeſſori. 11. §. fin. ff. de jurejur. l. poſt rem. 56. ff. de re jud. Anton. de Petrur. in rep. l. 1. ff. de jurejur. in 75. effectu juramenti. Anguſol. conſ. 30. lib. 2.* Sed contrarium verius eſt, & ita in Camera judicatum refert *Mynſ. obſer. 14. cent. 2.* [e]

7

[e Adde omninò *Seraphin. de Seraphinis: privileg. juram. 102. & ibid. Martin. Benekendorff. Ierem. Seiſer. tr. de juram. lib. 4. cap. 8.* ubi poſt alios ibid. allegatos hanc quæſtionem noviſsimè reſolvunt.]

XVI.

Von der Beweisung vnd Gegenbeweisung.

EIn jtzlicher Part/dem beweisunge aufferlegt/sol jnnerhalb des rechtlichen Termins in sechs Wochen vnd dreyen tagen/nicht allein die Beweiß Artickel einbringen/ sondern auch an jhme mit fleissigem anhalten beym Richter oder Commissarien nichts erwinden lassen.

Wann auch das Gegentheil in denen fällen/da die Gegenbeweisung zuletzlich / dieselbige vorführen wolte/so sol es jnnerhalb sechs Wochen vnd drey tagen von der zeit an / als jhm die Citation zu der Publication der beweisung zukommen / sich nicht allein dieselbige fürzunemen erklären / sondern auch in benanter zeit der Gegenbeweisung Artickel vbergeben / vnd müglichen fleiß anwenden / damit das Zeugnis darinnen vollendet vnnd vorführet werden müge / da solches von jhme nicht geschehe/sol der terminus probatorius verflossen / vnd die Gegenbeweisung gleich der Beweisung ferner nicht zugelassen werden.

So sol auch nach der Publication vnd eröffnung der Beweisung keinem theil / es hette von der Zeugen außsage abschrifft bekommen oder nicht/ferner beweisung zu führen/oder mehr Zeugen verhören zu lassen gestattet werden.

De probatione tàm actoris quàm rei.

CVicunq; probatio injuncta est, is intra terminum juris Saxonici, non tantùm articulos probatorios offerat, sed & in solicitando apud judicem sive ordinarium, sive delegatum diligentiam adhibeat.

Quod si etiam adversarius, iis in casibus, ubi reprobatoriæ probationi locus est, eâ uti volet, non solùm intra eundem terminum ab illo tempore, quo citatio ad publicandas attestationes ipsi insinuata est, inchoandum, animum illum suum declaret, sed & articulos reprobatorios offerat & insuper omnem diligentiam adhibeat, ut ante præstitutum tempus finitum reprobationes deducantur & perficiantur, quod nisi fecerit, tùm verò ulterius, utpote termino probatorio elapso, non secus ac adversarium, ad probandum admitti eum nolumus.

Quemadmodum & publicatis attestationibus utriq; parti, sive copiam illarum nacta sit, sive non sit, viam omnem ulteriùs probandi vel testes plures producendi, præclusam esse volumus.

SUMMARIA.

1. *Terminus probatorius juris Saxonici. Intra quem articuli offerendi præcisè. Et testes nominandi.*
2. *Iure communi terminus ad probandum à judice præfigendus est.*
3. *Secus jure Saxonico.*
4. *Terminus probatorius à quo tempore currere incipiat.*
5. *Terminus hic num prorogari à judice possit.*
6. *Iure communi omnis dilatio probatoria peremtoria est.*
7. *Quid hic observet usus.*
8. *Iure communi regulariter non nisi una dilatio probatoria danda.*
9. *Secunda tamen quandoq; ex causa datur.*
10. *Tempus dilationis arbitrarium. Primâ tamen dilatione adhuc currente alia petenda est.*

11. *In*

11. *In judiciis æqualitas servanda.*
12. *Dies insinuatæ citationis in termino probatorio non comprehenditur.*
13. *Reo longior dilatio dari potest quàm actori. Reprobatio expresse non reservata num admittatur.*
14. *Sola publicatio attestationum an ulteriorem probationem impediat.*
15. *Quid de eo constituerit Elector.*
16. *Post publicationem testificata didicita præsumuntur.*
17. *Quid de literatiis documentis.*
18. *In his timor subornationis cessat.*
19. *Literaria documenta post publicationem attestationum produci possunt, si noviter sint reperta, idq; juretur.*
20. *In aula Electoris Saxoniæ ita judicatum.*
21. *In conscientia alicujus quæ consistunt, probantur per juramentum.*
22. *Sed & per conjecturas.*
23. *Per conjecturas probatur, an quis habuerit animum occidendi.*
24. *Perjurus semel ad jurandum amplius non admittitur.*
25. *Et multa alia juris beneficia amittit.*
26. *Semel atq; iterum ad jurandum admissus denuò admittendus non est.*
27. *Juramento locus non est, ubi probari potest instrumenta noviter reperta non esse.*
28. *Malæ famæ & existimationis qui est, ad jurandum non admittitur.*
29. *Testes quamvis noviter reperti post publicationem attestationum non admittendi.*
30. *Appellatione instrumentorum & testes veniunt.*
31. *Qui testes noviter repertos admitti velint.*
32. *In causis criminalibus pro defensione rei admittendi.*
33. *De innocentiâ alicujus probandâ ubi agitur, multa permittuntur, quæ aliàs non permitterentur.*
34. *Testes non ritè susceptι an post publicatas attestationes repeti possint.*
35. *Testis repetitus quâ cautelâ deponere debeat.*
36. *Sententiâ, in quâ probatio alicui injungitur, per leuterationem vel appellationem suspensâ, si his renuncιet, qui iis usus est, num terminus probatorius à tempore factæ renunciationis, an verò à lapso decendio post sententiam latâ, currere incipiat.*
37. *Casus in quibus terminus probatorius non currit.*
38. *In favorem alicujus introductum, non est in odium ipsius retorquendum.*
39. *Desertâ leuteratione vel appellatione, perinde est ac si nunquam interpositæ fuissent.*
40. *Desertio leuterationis tacita ejus renunciatio est.*
41. *Tacita renunciatio leuterationis vel appellationis reparari potest, sed non expressa.*
42. *Terminus probatorius, nisi ex justâ causâ, prorogari non potest, ne quidem à judice ipso.*
43. *Damnum quod quis suâ culpâ sentit, sibi non aliis imputare debet.*

Authoris sententiæ præjudicia contrariæ.

44. *Probatio per confessionem adversarij potest fieri post lapsas omnes dilationes ad probandum datas.*
45. *Jure communi publicatio attestationum super interrogatoriis non impedit, quò minus possint produci articuli continentes id, quod erat in interrogatoriis, & super illis examinari testes. Sed id in Electoratu Saxoniæ non servatur.*
46. *Quemadmodum nec distinctio inter articulos contrarios & compatibiles.*
47. *Ocularis tamen inspectio etiam publicatis & didicitis attestationibus peti & obtineri potest.*

CVM text. *art. 62. Landr. lib. 1.* dicat: **Gezeugnis sol man in sechs Wochen vollkommen / deß sich ein Mann anmasset:** hinc nonnulli existimârunt non sufficere, si is, qui probare
1 intentionem suam per sententiam jussus esset, articulos intra terminum probatorium, qui jure nostro Saxonico est sex septimanarum, & trium dierum, & **Sächsische frist** vulgò appellatur, offerret, sed necesse esse, ut intra illud ipsum temporis spacium & testes jurarent & examinarentur, & reliqua fierent, quæ ad perficiendam probationem pertinerent; Aliâs enim post lapsum terminum probare volentem, amplius audiendum non esse, idq; propter verbum **vollkommen** / quo totius probationis perfectionem requiri putarunt, quod ipsum & *art. 75. & 86.* **Weichb.** videntur velle, cum in priori illo dicatur, **Wird einem Mann ein Gezeugnus ertheilt / mit rechten vrtheilen vor Gericht / vnd in gehegtem geding / des hat er frist drey vierzehen Nacht** / in posteriori verò, **mag ein Mann seiner Gezeugen zu hand nicht haben / er gewinnet frist drey vierzehen tage / das sind sechs Wochen / vnd drey Tage / ut** ibi notat apostillator. [a] Vnde videtur

[a *Chilian. in proceß. cap. 66. num. 2. vers.* Vnd
wann

wann der Kläger. *Schneidvv. in § in bonæ fidei.n. 20. Instit.de actionib. And. Rauchb. quæst. 24.n.33. part. 2.* ubi rationem horum trium dierum adjectorum investigat.]

post illud temporis spacium elapsum nihil illorum, quæ ad probationes pertinent, admittendum esse.[a] Quia verò

[a maximè cum terminus hic à statuto præfixus in modum præscriptionis statutus intelligatur. *Fulv. Pacian.tr.de probationib. cap. 32.n. 25.lib. 1.* adeoq; moræ purgationem admittat nullatenùs. *Blarer. in l. diffamari. cap. 8. n. 25. C. de ingenuis manumiss. Ioh. Petr. Surd. cons. 97. decreto Montisferrati. nu. 16. lib. 1. Seraphin.de Seraphin.privileg. jurament. 126. nu. 6 & seq. Bernhard. Greven. lib. 1. practic. jur. conclus. 91. n. 6. Hartm. Pistor. quæst. 23. n. 55. lib. 4. Alderan. Mascard. de statutor. interpretat. conclus. 4. n. 18. & seq.*]

perquàm difficile id est, & adjuvandæ sunt probationes, non coarctandæ vel restringendæ, *l. Quoniam. 21. C. de hæret. & Manich. Auth. de testib. in princ. Hippol. de Marsil. rep. rubr. nu. 50. & 461. C. de probat.* Igitur alij existimârunt, si quis intra terminum articulos probatorios offerret, etsi testes non examinarentur, & reliquis quæ ad probationem pertinent, quid deesset; id tamen illi, siquidem diligentiam suam in iis promovendis adhibuisset, fraudi esse non debere, cùm in manu & potestate ejus ea non sint, sed post terminum quoq; lapsum fieri posse, quam sententiam *Abb.* secutus est *in c. licet causam. ext. de probat. & Castr. in rubr. C. de probat. Rom. cons. 443. Quoad primum. n. 3. & seqq. VVesenb. ad tit. ff. de probat. nu. 9. in fin. Chilia. in processu cap. 84.* §. Wann aber diese. & Elector noster, ùt æquiorem, hac Constitutione probavit, quemadmodum & *Mynsi. obser. 57. cent. 6.* in Camera imperiali eam receptam esse testatur.[b]

[b Adde, si placet, *Robert. Marant. de ord. judic. part. 6. act. 3. n. 19. vers. ult. super hâc materiâ. Ioan. Maurit. tr. restit. in integr. cap. 403. Matth. Coler. tr. de proces. execut. part. 1. cap. 2. n. 30. hodiè 41. vers. sicut non dissimili, &c.* ubi condemnatum ad probandum infra terminum Saxonicum, satisfacere dici sententiæ testatur, quantumvis in ultimo die & momento termini articulos suos probatorios offerat, & ita totâ die practicari. *Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 10. tom. 1. & part. 3. quæst. 15. tom. 2. Ioachim. Scheplitz ad consvetud. Marchic. part. 2. tit. 7. §. 9. nu. 9.* ubi praxin Marchicam in hoc concordare ostendit.

Articulos verò intra terminum adhuc currentem offerri usq; adeò necessarium est, ut & protestatio illa vulgaris super additionalibus post terminum adjiciendis planè irrita sit regulariter atque inutilis. *Reinhard. diff. 58. part. 6. Matth. Coler. de proces. execut. part. 3. cap. 8. in fin. Dn. Moller. lib. 4. Semestr. cap. 36. Rutger Rulant. tract. de commiss. lib. 1. cap. 7. part. 3.* Hinc protestatione tali nequicquam obstante pronunciatum vidi: Daß die vberreichte additionales nicht zulässlich/sondern von den Acten billich abzusondern. Faciunt quæ notat *Petr. Heig. quæst. 2. n. 32. part. 2.*

Sed & testes intra terminum nominari tantoperè requiritur, ut nec in locum demortuorum alij post terminum probatorium possint substitui, ut apparet ex. *Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 7. & quæst. 89. tom. 3.* quamvis non desint, qui ex verbis Constitutionis finalibus argumento à contrario sensu ducto aliud inferri posse arbitrentur, quibus adminiculatur *Rutger. Rulant. tr. de commissar. lib. 2. cap. 2. nu. 9. & seqq. part. 2.*

An testes semel productos parte alterâ invitâ revocare liceat, docet *Petr. Heig. quæst. 4. n. 20. & seqq. part. 2.*

An post terminum directorij permittatur mutatio, disputatum vide in *Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 54. tom. 3.*]

Etsi autem jure communi terminus 2
ad probandum à judice partibus est præfigendus. *l. oratione. 7. l. in pecuniariis. 10. ff. de feriis. c. causam. 14. ext. de probat.* Secus tamen est jure nostro Saxonico, 3
quo certus terminus probationibus præfinitus est, quemadmodum & hâc Constitutione, ut proinde illum à judice peti vel præfigi necesse non sit. *l. Imperatores. 30. ff. de Reb. auctor. jud. possidend. l. 1. C. de thesaur. lib. 10. & l. cum interdictæ. 6. C. arbit. tut. Chilian. cap. 71. n. 2.*

Porrò terminus hic ab illo ipso mo- 4
mento, quo sententia rei judicatæ vires consecuta est, currere incipit, & tempus ejus continuum est, ut nullis feriis, sive repentinis sive solennibus interrumpatur vel impediatur, text. est expressus in *l. Sive pars. 3. vers. feriæ autem. C. de dilat. & l. 1. C. de feriis. l. 1. §. sanè. ibi. quoties res urget. ff. eo tit. Zobel. in addit. ad d. art. 62. in litera F. circa fin. Landr. lib. 1.*[c]

[c Cunrad. Mauser. in proces. fol. 160. vers. sed hîc quæri solet].

QUÆRO

QVÆRÒ AVTEM PRIMÒ, terminus hic num partibus petentibus
5 à judice prorogari possit. Et videtur dicendum non posse, cum peremtorius sit, ut ex eo patet, quòd post illum elapsum probationes ulteriùs non vult ad-
6 mitti Constitutio, quemadmodum & jure communi omnis dilatio probatoria peremtoria est, & non potest dari nisi semel. *Alex. per illum text. in l. fin. in 1. not. & ibi com.* * *Dd. ff. de feriis l. 1. & ibi Bart. C. de dilationib. Bart. in l. Mancipiorum. circa fin. ff. de option. leg. & in l. cessante. n. 6. C. quomodo & quan. jud. Abb. in c. licet causam. in 4. not. ext. de probat. Felin. in c. pastoralis. ext. de except. Marant. de ordin. jud. 6. p. in 3. actu, qui solet in secunda parte judicij emergere, quæ est dilatio seu terminus ad probandum nu. 2.* [a] Sed contra-

[a *Zobel. d. lit. F. vers. hoc tempore*, & quòd in potestate judicis non sit, tempora à lege præfinita in præjudicium partis adversæ producere aut prorogare, probat *Pet. Peckius de jur. sistend. cap. 37. n. 1.*]

7 rium verius est. Et usus quidem nostratium judiciorum id observat, ut terminus hic sex septimanarum, & trium dierum partibus petentibus ex justâ causâ, non duplicetur tantùm, vnd daß jhnen doppelte Sächsische frist gegeben wird/ sed interdum etiam triplicetur & quadruplicetur, juxta *gl. art. 67.* Landr. *lib. 1. in verb.* klaget man vmb vngericht/ *Fachs. Different. 51. inter jus com. & Saxon.* quod & ipsum à jure communi non discrepat.
8 Etsi enim, ùt dixi, regulariter eo jure non nisi una dilatio probatoria danda est: si tamen legitimum impedimentum incidat, quò minus probationes in primâ dilatione, vel in primo termino perfici possint, vel quæ alia justa causa id
9 suadeat, secundam quoq; aut tertiam etiam vel quartam, cum causæ tamen
" cognitione & servatâ solennitate. *c. ultra tertiam. 55. ext. de testib.* concedere judici permissum est. *l. Oratione. 7. ff. de feriis. Bart. & Dd. in l. fin. ff. eod. tit. Bal. cons. 33.*
10 *lib 5.* ejusq; tempus arbitrio ipsius commissum. *c. quod ad consultationem. 15. ext. de sentent. & re judicat. Spec. in tit. de citat. §. nunc de temporum. in fin. & §. fin. in fin. Abb. Ioh. de Imo. & Franc. Aret. in c. pen. ext. de testib. l. 1. & ibi Bart. C. de dilat. Marant. ubi supr. nu. 15.* ubi dicit, jure communi omnem dilationem esse arbitrariam, ut judex eam pro qualitate loci, conditione personæ & causæ, vel breviorem vel longiorem concedere possit. *Menoch. de arb. jud. act. q. 52. lib. 2. cent. 1. Gail. obser. 53. nu. 20. & observat. 91. nu. 13. lib. 1. Vasq. Illust. contro. lib. 1. cap. 5. nu. 20. Rulan. de commissar. lib. 2. cap. 11. nu. 5. p. 1. Nicol. de Lescut. in tract. de testium exami. cap. 8. nu. 3. & 4.* [b] Cumq; æqualitas in

[b Quæ tamen omnia procul dubio ita demùm procedere intelligenda sunt, si intra terminum adhuc currentem prorogatio petita fuerit. Effluxo enim termino, quod non amplius est, prorogari non potest. *l. sed si manente. 5. ff. de precario. l. bonorum. 24. ff. ratam rem haber. l. cum stipulatus sim mihi. 113. ff. de verb. oblig. c. significantibus. 38. ext. de offic. & potest. jud. delegat. Speculat. tit. de dilationib. §. nunc videamus. 2. n. 4. Tiber. Decian. cons. 72. Et licet. n. 16. vol. 2.* quippe cùm prorogatio nihil aliud sit, quàm dilationis labentis, nondum lapsæ extensio. *Robert. Marant. de ordin. judicior. part. 4. dist. 12. n. 2. And. Tiraquell. de retract. convent. §. 1. gloss. 7. n. 24. Ant. Gabriel. Roman. lib. 2. tit. de dilationib. conclus. 2. & 3. And. Gail. 1. obs. 91. n. 20. & seq. Rutger. Rulant. tr. de commiss. lib. 2. cap. 12. n. 2. part. 1.* Unde notabiliter dicit Cunrad. Mauser. *in proces. fol. 159. §. præterea diligenter*: si quis in termino statuto non potest probare, tunc debet adhuc in termino venire ad judicem, & petere sibi dilationem præfixam prorogari, & sic non expectare, donec totus terminus elabatur, &c. quem laudat & sequitur *Matth. Coler. de proceßib. execut. part. 1. cap. 2. n. 34. noviß. edition.* idemq; docet *Zobel. in addit. ad art. 62.* Landrecht. *lit. F. vers. hoc tempore item effluxo. lib. 1. Fachs. diff. 51. Ioh. Monach in proceß. part. 10. de probationib. cap. 4. n. 9. Iacob. Toming. consil. 25. ad primam quæstionem. n. 9.* ubi primo termino elapso statim jus adversario quæsitum esse ostendit. *vol. 1. & consil. 17.* So viel anfenglich. *n. 10. vol. 2.* Hinc in supremo Electorali judicio, quod Appellationum vocant, prorogationem istiusmodi post primum terminum elapsum impetratam, postea ad partis adversæ contradictionem tanquam sub- & obreptitiam per sententiam vidi rejectam, nihil quicquam attentis iis, quæ ex *Nicol. Boer. decis. 283. n. 19. & Cæsar. Contard. in l. diffamari. C. de ingen. manumiß. cap. 5. n. 98.* pro salvandâ eâdem adduci poterant.]

judiciis servanda sit, *c. novit. 13. ext. de jud.* 11
cum sim. illi qui contrariâ vel reproba-

toriâ uti probatione vult, tantundem temporis ſpacium, quantum adverſario, nec amplius concedit Conſtitutio, nimirum ſex ſeptimanas & tres dies, idque à die inſinuatæ citationis, ad publicandam probationem adverſarij, inchoandum, juxta doctrinam *Bart. in l. Labeo. ubi Alex. & alij in fin. ff. de jurejur. Bal. in l. Si ea. col. fin. C. qui accuſ. non poſſunt. & in l. 1. in fine C. de temp. appel. Marant. loco citato nu. 14.* qui addit diem illum,
12 quo inſinuatio facta eſt, in terminum non computari, & in eo tantùm, quò ad dilationes, actorem à reo differre,
13 quòd huic longiorem dilationem dare judex poſſit, quàm actori, allegans ad hoc *gl. ſing. in l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ff. Si ſervitus vendic. quam Alex. ſequitur in l. fin. col. 1. & ibi Iaſ. plenè hanc materiam tractans nu. 30. ff. de feriis. per illum textum.* [a]

[a Sed quid ſi probatio per literaria ſolummodò documenta fiat, adeoq; publicatione opus non ſit, à quo die terminus hic reprobatorius currere tũ incipiet? A die productionis & recognitionis ſtatim, uti practicari intelligo. In illuſtriſs. Appellationũ judicio vidi ſuper recognitione pronunciari: Daß Beklagter die ſub n. 1. 2. 3. producirte vhrkunden zur gnůge recognoſciret / vnd wird nunmehr mit des Beklagten bedingten Gegenbeweiß billich vorfahren / quo caſu terminum reprobatorium à tempore rei judicatæ demùm currere dubium non eſt. Quid ſi reprobatio expreſſè in ſententia reo reſervata non ſit, utrum adhuc reprobare poſtea volens, & intrà terminum Saxonicum ſeſe ad hoc offerens, audietur? Et quamvis tutius omninò ſit, ita etiam quotidie practicetur, ut in eventum probationis admiſſæ, ſuper reprobatione altera pars ſtatim proteſtetur; non deſunt tamen rationes, quæ reum nihilominùs etiam reſervatione illâ ſolenni non factâ adhuc audiendum ſuadent, tùm quòd reprobatio defenſionis cujuſdam ſpecies ſit; adeoq; nemini deneganda, tùm quòd ea, quæ à lege ipſâ jam permiſſa ſunt, ſuperfluum ſit impetrare à judice. *arg. l. 1. verſ. ut ſuperfluum. C. de Theſaur. lib. 10. Iacob. Schult. quæſt. 49. n. 12. Henn. Gõden Conſil. 60. Reſpondendum eſt. n. 2.* Et ita aliquoties ad reprobationem reum admiſſum vidi, non obſtantibus, quæ de reſervatione omiſſâ ex adverſo adducebantur.

Quòd ſi tamen reſervatio in actis expreſſè petita fuiſſet, eademq; in ſententiâ ſubſequẽti præterita, leuteratione forſitan opus eſſet, ne omiſſum in ſententiâ haberetur pro rejecto, néve acquieſcens eo ipſo reprobationi renunciare voluiſſe cenſeri poſſet.]

Etſi autem valdè controverſum eſt in jure, an ſola publicatio atteſtationum impediat ulteriorem probationem, ut apparet ex iis, quæ tradunt *Felin. in c. fraternitatis, & quos copiosè ibid. allegat apoſtilator. nu. 11. verſ. modò quæritur. ext. de teſtib. Mynſing. obſer. 59. cent. 6.* [b] *& Chili-* 14

[b Gail obſerv. 105. lib. 1. & ibid. Bernhard. Greven. VVurmſer. tit. 17. de probation. obſer. 1. Rutger. Rulant. tr. de commiſſar. lib. 6. cap. 2. n. 12. part. 1.]

an. d. cap. 84. & 86. verſ. Vnd diß iſt zu vernemen / & quidam ex noſtris illam opinionem, quæ vult, ſolam publicationem non impedire, ſi non etiam producens atteſtationes didicerit, ut verioremque & * communiorem in reſpondendo & judicando olim ſecuti ſunt, [c] quòd *

[c uti apparet ex *Conſultat. Saxon part. 3. quæſt. 23. tom. 1.*]

exiſtimârint, potiſſimam cauſam, ob quam poſt publicationem atteſtationum teſtes ulteriùs produci regulariter non poſſunt, timorem videlicet ſubornationis, tum ceſſare, ſecundum quam opinionem in judicio quoq; Cameræ Imperialis judicatum eſſe, apparet ex obſervationibus ejuſdem judicij, quæ ſine nomine authoris non ita dudum, cum deciſionibus Hieronymi Mariliani editæ ſunt, *obſer. 88. & d. obſer. Mynſingeri.* Contrariam tamen opinionem Elector noſter ſecutus in §. fin. hujus capitis conſtituit, daß nach der publication vnd eröffnung der beweiſung keinem theil / es habe von der Zeugen außſage abſchrifft bekommen oder nicht / ferner beweiſung zu führen / oder mehr Zeugen verhören zu laſſen / vorſtattet werden ſolle / & ita poſt publicatas atteſtationes, ſive copiam illarum nactæ ſint partes, ſive non ſint, omnem facultatem ulteriùs probandi ademtam illis eſſe voluit, nimirum, quia poſt factam publicationem didicita teſtificata præſumuntur, *Bart. in Auth. Qui ſemel. n. 17. & ſeq. C. de probat.* quem ſequuntur *CC. in d. c. fraternitatis. ext. de teſtib. Anton. Gabriel. Rom. dicens hanc opi-* 15 16

nionem

* *nionem* * *com. lib. 1. tit. de teſtib. concl. 21. nu. 28. verſ. Quarto limita. & Marcel. Cala. in tract. de modo artic. & proband. q. 572.* [d]

[d *n. 1294. Proſper. Farin. tract. de teſtib. quæſt. 75. n. 55.*]

Vnde intelligi poteſt, proteſtationẽ illam, quæ non rarò à partibus in termino publicationis atteſtationum fieri ſolet, ſe cum advocatis deliberare velle, an contrariâ probatione uti velint nec ne, nullius effectûs eſſe, ſi poſtea ipſis conſentientibus publicatio fiat; Neq; enim tum contrariæ probationi locus eſt, etiamſi copia atteſtationum partibus nondum ſit facta. VVeſenb. dicens
† ita † judicatum, & alioqui multos quæſtores & ſcribas poſſe uni parti gratificari, clauſa acta communicando, & dare occaſionem ſubornationi. [e]

[e *Judici tamen etiam poſt publicationem plures teſtes ex officio examinandi poteſtatem, de quâ poſt alios diſſerit Fr. Perſonal. quæſt. 11. n. 9.* ne quidem per hanc Conſtitutionem ademtam exiſtimat *Iacob. Schultes in addit. Modeſt. Piſtor. quæſt. 132. n. 33. part. 4. & ad Matth. Coler. deciſ. 121. in fin. part. 1.*]

SECUNDÒ QVÆRO, an poſt
17 publicatas atteſtationes non teſtium tantùm, ſed & literariorum documentorum ulterior productio prohibita ſit per Conſtitutionem? Dubium facit, quod etſi ex ſententia Feli. loco citato, & qui ibid. allegantur, jure communi poſt publicatas atteſtationes teſtes produci amplius non poſſunt: inſtrumenta tamen non ſolũ in termino probatorio, ſed etiam poſtea quandocunque, usq; ad concluſionem cauſæ, utpotè quæ eſt terminus excluſivus omnium probationum, producere licet, *c. cum dilectus. 9. ubi Panor. Felin. & alij. ext. de fid. inſtrum. Rob. Marant. de ord. judic. 6. p. in 8. actu judiciali qui litis conteſtationem ſubſequi ſolet, num. 26.* addens rationem, quòd timor
18 ſubornationis in inſtrumentis ceſſet, quod & *Mynſing.* vult *obſer. 56. cent. 6.* [f]

[f *Gail. lib. 1. obſ. 105. n. 4.*] Contrarium tamen verius eſſe ex verbis hujus ipſius Conſtitutionis non obſcurè colligi mihi poſſe videtur, dum poſt publicatas atteſtationes non tantùm teſtes, ſed & generaliter omnem probationem, & ſic literaria quoq; documenta ulteriùs admitti prohibet. [g]

[g Refert & examinat hæc Molleri verba *Rutger. Rulant. tract. de commiſſar. part. 1. lib. 6. cap. 2. n. 2. lit. B. edit. poſterior.*]

RURSUS IGITUR HÎC QUÆ-19 ro & tertiò, de literariis documentis poſt publicatas demùm atteſtationes repertis quid dicendum ſit, an illa ſaltem produci tum poſſint? Et id apud me dubium nullum habet, cum nihil illorum, quæ de iis jure communi ſtatuta ſunt, vel in jure noſtro Saxonico, vel in Conſtitutione hâc mutatum reperiatur; Iure autem communi inſtrumenta noviter reperta, non tantùm poſt concluſionem cauſæ, ſed & poſt publicatam ſententiam & rem judicatam produci poſſint, ſaltem mediante reſtitutione in integrum, ex clauſula generali, ſi qua mihi juſta cauſa videbitur, ſi juret is, qui producere ea vult, ſibi illa ante terminum probatorium prorſus incognita fuiſſe, & poſtea demùm ad ipſius notitiam perveniſſe, quo caſu ante rem judicatam nonnulli etiam reſtitutione opus non eſſe exiſtimant, ut apparet ex iis, quæ ordinariè de hac quæſtione tradunt *Bart. in l. admonendi. & ibi. Iaſ. in repet. nu. 58. & nu. 231. Caſt. nu. 13. Coraſ. nu. 43. Curt. nu. 67. Franc. Purp. nu. 8. & Franc. Ripa. nu. 48. qui hanc opinionem dicit eſſe* * * *communem. & aly. ff. de jurejur. Felin. in c. Paſtoralis. nu. 9. ext. de except. Abb. & Imo. in c. cum dilectus. ubi Felin. ponit regulam cum 4. ampliationibus ſeu extenſionibus, & 14. limitationibus. ext. de fide inſtrum. Lanfranc. in c. Quoniam contrà. §. 9. de inſtr. edit. ext. de probat. Rol. à Valle prolixè conſ. 52. Duplici ex capite. nu. 4. & ſeq. lib. 4. Innocent. in c. ultra tertiam. ext. de teſtib. Bart. in l. 1. C. de ſent. adverſ. fiſc. lat. Ioh. Maur. in tract. de in integr. reſtit. cap. 390. in fin. Villalob. in com. opin. in verb. reſtitutio. nu. 47. Vivius opin. 386. Soci. conſ. 194. lib. 2. Corn. conſ. 156. lib. 3. Math. Matheſ. ſing. 57. notam mirabilem doctrinam. & ibi Gabriel. Sara. in addit. Maſcard. concl. 925. num. 7. & ſeqq.* [h] Et ſecundum hanc opinionem
[h *Vol 2. & concluſ. 1229. n. 45. & ſeqq. vol 3.*]
ante paucos annos in judicio appellati-

† onum me præſente † judicatum memini in cauſſa cujuſdam Comitis, qui per
20 ſententiam condemnatus, cum illam per leuterationem ſuſpendiſſet, & in ejus proſecutione diceret, ſe inſtrumenta quædam, quibus exceptionem ſuam probare poſſet, noviter reperiſſe, ad illa producenda admittebatur, ita tamen ſi juraret, ſe antea illorum notitiam nullam habuiſſe. Propter difficultatem enim probationis juramentum hoc caſu
* ſufficere cum Bart. tenent * omnes, ut teſtantur *Curt. in repet. d. l. admonendi. & ibi Iaſ. nu. 60. Coraſ. nu. 61. Cato Saccus. nu. 19. Cacialup. nu. 12. Angel. nu. 3. & Caſtr. nu. 8. Guid. Pap. q. 244. nu. 3. Menoch. de arbit. jud. act. lib. 2. cent. 3. caſu 241. nu. 4. Rebuf. de teſtib. nu. 28. & 29. Ruland. in tract. de commiſſar. lib. 5. cap. 16. nu. 7. p. 2.* [a]

[a Hartm. Hartman. tit. 17. de concluſ. obſ. 2. & 3. per tot. Mynſing. cent. 2. obſer. 53. Seraphin. de Seraphin. privileg. jurament. 38. n. 1. & ibi Martin. Benekendorff. & notatur ad conſtitut. ſubſequentem. nu. 3.]

21 quemadmodum generaliter receptum eſt, quæ in conſcientia alicujus conſiſtunt, ſolâ ipſius aſſertione probari cum
* juramento, juxta gl. de quâ omnes * faciunt teſtum in §. *Sed iſtæ. in verb. dicit. ubi Iaſ. nu. 88. Inſtit. de act. Felin. in c. ſignificaſti. el. 1. n. 2. & ſeqq. ext. de homicid. & in c. præſentium. nu. 1. ext. de teſtib. & iterum in c. 1. n. 16. & in c. quoſdam. nu. 5. & ſeq. ext. de præſumt. Bart. in l. inter omnes. §. rectè. n. 2. ff. de furt. quem refert & ſeq. idem. Felin. in c. 2. n. 18. ext. de Conſt. Rom. conſ. 398 ut clarior. n. 5. & conſil. 481. præſentis. n. 10. ubi multos alios etiam allegat Mandoſ. in addit. Tiraq. de retract. 1. p. §. 4 gl. 1. nu. 5.* ubi dicit, ſe alibi ad hoc propoſitum omnium copioſiſſimè concordantias adduxiſſe, quem locum tamen videre mihi nondum contigit. *Hippol. de Marſil. rep. rubr. nu. 130. & ſeqq. C. de probat. Molin. in conſuet. Pariſ. 1. p. §. 9. gl. 6. nu. 27.* quamvis & absq; juramento nonnunquam per
22 ſolas conjecturas illa, quæ in animo vel conſcientiâ alicujus conſiſtunt, probari poſſint. *Petr. de Bellap. in l. Si non convitij. C. de injur.* ubi ait, per ſolas conjecturas probari aliquid non animo injuriandi dictum eſſe. *Abb. in c. cum te. nu. 29. ext. De ſentent. & re judic. & in conſ. 67. in cauſa quæ vertitur. nu. 3. lib. 2. per text. c. ſi verò. 4. ext. de ſent. excom. l. Dolum. 6. C. de dolo. c. 2. De renunc. in 6. Clar. in pract. crim. §. homicidiũ. verſ. ex propoſito. n. 8.* ubi con-
23 cludit, per conjecturas probari, an quis habuerit animum occidendi, vel non, quia ſolus Deus illa videat, quæ in animo conſiſtunt. *Menoch. de arbit. jud. act. lib. 2. cent. 2. caſu. 115. Sfort. Oddus in tract. de in integr. reſtit. p. 2. q. 75. art. 5. nu. 28.* qui diſtinguit inter impedimenta, quæ pendent à conſcientiâ impediti, & quæ inde non pendeant, exiſtimans illa ſolo juramento impediti ſufficienter probari poſſe, hæc verò non item. [b]

[b Add. *Mynſing. obſ. 92. cent. 3. Seraphin de Seraphin. privil. juram.* 1. ubi totum hunc paſſum diffuſè examinat.]

Limitatur autem id quod dixi, literaria documenta noviter reperta eſſe, ſolo juramento ejus, qui id affirmat, 24
probari, primò, ut non procedat, ubi is, qui ea producere vult, anteà perjurium commiſit, *Rom. in d. l. admonendi. nu. 19. Cato Sac. nu. 19. Cacialup. nu. 12. Curt. nu. 16. Coraſ. nu. 62. Menoch. de arbit. jud. act. lib. 2. Caſu 118. nu. 4. Hippol. de Marſil. in repet. rubr. num. 168. & ſeq. ff. de fidejuſſ. per text. c. parvuli. 22. q. 5. & auth. & qui jurat. C. de bon. aut. judic. poſſid. Sfort. Odd. d. art. 5. nu. 30.* qui hanc limitationem veram dicit, *per text. d. c. parvuli.* & quod
25 aliâs quoq; ſemel perjurus, multis aliis beneficiis juris privatur, ut multis oſtendit Marſil. loco citato, quamvis contrarium in eo tenet *Ripa in d. l. admonendi. nu. 56. per text. l in arenam. 11. & ibi gl. C. de inoffic. teſtam. & l. Viro. 39. ff. ſol. matrim.* [i]

[i Vide quæ notat *Maſcard. de Probat concluſ. 884. nu. 6. vol. 2.*]

Secundò limitatur non procedere, 26
ſi quis ſemel atq; iterum ad jurandum admiſſus, denuò ſe admitti petat, quia audiendus non eſt. *Rom. d. l. admonendi nu. 17. Cato Saccus. nu. 19. Cacialup. nu. 12. Curt. nu. 15. Coraſius. nu. 63. verſ. rurſus. per text. l fin. in fin. alias. 15. ff. de reb. auth. judic. poſſid.* [k]

[k *Maſcard. d. concluſ. 884. n. 5. vol. 2. Seraphin. privil. juramen. 35. n. 7. & ibid. add. n. 11.*]

Tertiò

Tertiò limitatur, ut non procedat,
27 si adversarius probare vellet scientiam ejus, qui instrumenta noviter se reperisse dicit. Nam audiri is debet, & ad jurandum alter non admitti. *Oldrad. cons. 3. Felin. in c. pastoralis. nu. 9. vers. hoc autem ext. de except. Coras. d. l. admonendi. nu. 25. & ibi Ripa. nu. 55. Oddus d. art. 5. nu. 35.*

28 Quartò limitatur, ubi ad jurandum se admitti petens, non est bonæ existimationis & famæ. *gl. in c. significasti. el. 1. vers. si ita est. ext. de homicid. Bal. in l. falsus. col. 3. C. de furt. Dec. cons. 37. in causa. nu. 8. Aym. Crave. de antiq. temp. p. 1. vers. Quartò limitatur. n. 33. Hippol. d. rub. De fide jus. nu. 173. Sfort. Odd. d. loco. nu. 36.*

29 Porrò autem, quid de testibus dicendum sit, & num & illi post terminum probatorium elapsum, & publicatas ac didicitas attestationes produci possint, si noviter reperiantur, cum parem vim habeant cum instrumentis, &
30 illorum appellatione veniant, & econtrà. *l. 1. ff. de fide instrum. l. in exercendis. 15. C. de fide instrum. Bart. in l. notionem. §. instrumentorum. & ibi Alciad. Goedd. ff. de verb. sign. Mynsing. obser. 60. cent. 4. Chil.*
* *cap. 91. nu. 2.* ubi hanc opinionem com. * & verissimam esse dicit, de eo videatur *Ias. in rep. d. l. admonendi. nu. 59.* ubi refert decisionem Dominorum de Rota, tenentium quòd non, idq; ex ratione, quam pulchram esse dicit, hâc nimirum, quòd testes de novo producendi non habeant expeditam probationem, sine ulteriori causæ cognitione, sed in illis requiratur Citatio, productio articulorum, juramentum, examinatio & similia, quæ in instrumentis non requiruntur, sed sunt probatio probata,
31 quamvis *Ias. ibid. nu. 322.* Bartolum sequens distinguat. *Sfort. Oddus verò in tr. de in integr. restit. 2. p. q. 75. art. 3. num. 8.*
* com. * opinionem in contrarium esse dicat, multos eam tenentes allegans, idq; propter favorem probationum, quas adjuvandas non coangustandas esse dicunt, quam opinionem & Cameram Imperialem sequi, ex modò allegatâ observatione Mynsi. patet, ubi etiam post sententiam eos admitti dicit, sed in causis publicis non privatis, per jura quæ ibid. allegat. Sanè apud nos post publicatas attestationes admissos illos
32 unquam fuisse non memini, quamvis in criminalibus, ubi de probandâ innocentiâ agitur, id fortè obtineri posset, ex doctrinâ *Bart. in l. 1. §. fin. ff. de quæst. & in l. divi fratres. ff. de pœn. & iterum in l. 2. §. si publ. col. 4. ff. de adult. Alex. in Auth. jubemus. circa fin. C. de jud. Abb. in c. suborta. col. fin. ext. de sent. & re jud. Maran. ubi supr. nu. 3.* ubi putare se dicit, quod non peccet judex, si quandocunq; ante sententiam concederet reo in criminalibus dilationem ad se defendendum. *Franc. Aret. in c. fraternitatis. nu. 36. ext. de testib.* dicens hanc esse com. * opinionem, quã *
& *Mynsi.* sequitur. *obser. 13. n. 5. cent. 5. Gail de pace publ. l. 1. cap. 18.* & probat id quoq;, quod pro regulâ traditur, ubi de inno- 33
centiâ alicujus probandâ agitur, multa permitti, quæ aliâs non permitterentur, *Hippo. in l. 1. §. si quis ultrò. in princ. & n. 98. cum aliquot seqq. ff. de quæst. & in pract. crim. §. oportunè. n. 7. & seq. & sing. 59. Innocentib. Bal. in l, edita. col. pen. C. de edend. Alex. cons. 24. Animadversis. col. pen. lib. 2. cons. 112. lib. 5.* [a]

[a *Socin. tract. fallent. regul. 498. vers sexto fallit,* & textibus ac authoritatibus confirmat novissimè *Andr. Rauchbar part. 2. quæst. 3. n. 18.*]

QUARTÒ QUÆRO, publicatis 34
attestationibus, num testes nulliter susceptí & examinati, veluti si in examine articuli vel interrogatoria quædam sint omissa, vel super interrogatoriis prius quàm super articulis vel etiã absq; juramento prævio testes examinati, vel de causâ scientiæ, ubi id requiritur, non interrogati, vel si nimis obscuræ & confusæ sint illorum depositiones, &c. repeti & denuò examinari possint? & eo concesso, an illi tantum, qui nulliter vel non ritè examinati sunt, an verò omnes repetendi sint? de eo verò & aliis huc pertinentibus videantur *Felin. in c. per tuas. & in c. cum clamor. ext. de testib. Alex. cons. 238. Ponderatis his. & ibi Molin. lib. 6. Boër. decis. 108. Cachera. decis. 128.* ubi do- 35
cent, an testis repetitus cogi possit, ut deponat, non visâ sive ostensâ sibi priori depositione, & quâ cautelâ deponere debeat. *Gabriel. Rom. conclus. 21. nu. 19.*

tit. de test. Paul. Aemil. decis. 282. Franc. Pers. in tr. de indic. & tort. q. 11. n. 25. Guid. Papæ. q. 124. Tessaur. decis. 28. n. 2. & Ruland. de com. miss. lib. 6. c. 8. & aliquot sequentib. part. 1. [a]

[a *Hartm. Pistor. quæst. 41. & 43. part. 1.* ubi docet, testem, qui non juratus deposuit, etiam post didicita testificata denuò examinandum. Quibus omnibus addi potest *Prosper. Farin. tract. de testib. lib. 3. tit. 8. quæst. 75. cap. 4.* ubi totum hunc passum latissimè & plenissimè examinat. An testis, qui in termino productus fuit & juravit, post publicatas attestationes examinari possit, disputat *Ioh. Petr. Surd. consil. 8. in judicio. vol. 1.*]

QVINTÒ QVAERO, sententiâ
36 in quâ probatio alicui injuncta est, per leuterationem vel appellationem suspensâ, si huic renunciet, qui illâ usus est, num terminus probatorius sex septimanarum & trium dierum ab illo tempore currere incipiat, quo renunciatio facta est, an verò tempore finiti decendij Leuterationi & appellationi in jure concessi?

Et videtur à tempore demum factæ renunciationis cursus ejus incipere, ex doctrina *Bal. in l. quamdiu. per illum text. ff. de acquir. hæred. & Geminia. in c. capientes. §. quòd si. in ver. videbitur. De elect. in 6.*
37 quod tempus concessum ad probandum non currat, dum disputatur & cognoscitur, an articuli probatorij vel positiones probare volentis admitti debeant nec ne, quemadmodum nec dilatione pendente ad respondendum positionibus, vel dicendum de impertinentiâ, *secundum gl. in Clem. Sæpè in ver. post dationem. de ver. sig. Bal. in l. fin. ff. de feriis. & in l. 1. C. de juram. calum. Spec. in tit. de dilat. §. 1. versic. sed nunquid currit:* & si disputetur super legitimatione personæ ante litis contestationem, interea non currat instantia, licet decem annis super eo litigetur, secundum *Bal. in l. & post edictum. ff. de judic. Mynsi. obser. 99. cent. 2.* Eâdem enim ratione videtur in casu proposito dicendum, pendente dilatione ad prosequendum vel justificandum interpositam leuterationem vel appellationem, & quamdiu incertum est, an prosecuturus eam sit is, qui eam interposuit, an verò illi renunciaturus, tempus probationis non currere, sed tum demùm ubi leuterationi vel appellationi renunciatum est.

Deinde pro hâc opinione & illud 38
facere videtur, quod quæ in favorem alicujus introducta sunt, in odium ejus retorqueri non debent, *jurib. vulg.* Cum igitur favore ejus, qui per sententiam se gravatum existimat, id illi concessum sit, ut leuteratione vel appellatione uti, eidem q; renunciare possit, in odium & detrimentum ejus id non videtur esse retorquendum. Sed hoc fieri manifestum est, si factâ renunciatione, à tempore lapsi decendij initium termini probationis numeretur, cum hoc pacto & leuterationis vel appellationis beneficium amittat, & probationis, utpotè tempore ejus tum elapso, & consequenter non rarò totâ causâ cadat.

Sed his omnibus non obstantibus, contrarium abs q; dubio verius est. Desertâ namq; leuteratione vel appellati-
39 one perinde est, ac si interposita nunquam fuisset, & sic sententia statim finito decendio rei judicatæ vires consequitur. *l. 2. C. de temp. appel. Chil. cap. 126. nu. 1.* Nam quæ isthîc de desertione appellationis ejusq; effectu dicuntur, sine controversiâ etiam in leuteratione obtinent, utpotè quæ quantum ad propositam quæstionem, pari passu ambulant. Quod si igitur desertio leuterationis &
40 appellationis, quæ est tacita ejus renunciatio, tanti est effectûs, *Maranta de ordin. judic. in 2. actu. princ. qui emergit in ultimâ parte judicij, qui est appellatio. nu. 330. part. 6.* dubium non est, multò magis illam, quæ expressis verbis fit, idem ope-
41 rari, præsertim, cùm tacita, quæ fit per desertionem, reparari possit per rescriptum Principis, continens clausulam, non obstante appellationis desertione, vel aliam æquipollentem, *Bal. in l. fin. per illum text. C. sent. rescin. non posse. & in l. 2. vers. ex hoc etiam collige. C. ut lit. pend. per gl. mag. in l. eos in ver. vel injustam. C. de appellat. Abb. in c. nonnulli. ext. de rescript.* expressa verò nullo modo. Et quilibet intelligit, si contraria sententia admitteretur, fore ut terminus probatorius,

qui

42 qui aliâs peremtorius eſt, & prorogari, niſi ex juſtâ cauſâ, ne ſemel quidem à judice ipſo poteſt, pro libitu partium ſine ullâ cauſâ in integrum annum aut ulteriùs etiam protraheretur, & penitùs eluderetur, cum magno adverſæ partis detrimento. Nec obſtant, quæ de pendente cognitione, de articulis & dilatione ad reſpondendū poſitionibus, &c. in contrarium ſunt adducta. Ex illis enim nihil amplius efficitur, quàm quòd pendente appellatione vel leuteratione, de quâ cognoſci debet, deſerta ſit, nec ne, terminus probatorius non currat, non autem id impedit, quò minùs, ſi illis expreſſè renuncietur, res habeatur pro judicatâ ſtatim, atq; lapſum eſt decendium à latâ ſententiâ, vel potius intra decendium ſtatim atq; publicata eſt ſententia, cùm, ut paulò antè dixi, perindè tum ſit, ac ſi appellatum vel leuteratum non fuiſſet, & ſic ſententia ſtatim effectum ſuum conſequatur, pro quo facit text. *l. Furti. 6. & ibi gl. in ver. provocationis. ff. de his qui not. infam.* Multò minus obſtat in contrarium allegata regula *l. Quod favore. 6. C. de LL.* Sibi ipſi e-
43 nim, non aliis imputare debet; qui leuterationi vel appellationi temerè & protelandæ tantum litis cauſâ interpoſitæ renuncians, damniq; aliquid hinc ſentiens, incidit in ſoveam quam fecit ipſe ſuam. Quamvis interim non ignorem, quæ de attentatis per judicem à quo, pendente appellatione, quod per renunciationem ejus, non confirmentur ſcribunt *Lap. alleg. l. 1. nu. 11. & alleg. 2. nu. 10. & ibi Mandoſ. Iaſ. in l. 1. poſt princ. C. de bon. poſſ. ſecun. tab. Ioh. Baptiſt. Ferret. conſ. 209. Dico. ante nu. 8. Gemin. conſ. 99. gl. in c. licet. in ver. Convaleſcat. & ibi Phil. Franc. de ſentent. excom. in 6. & in c. Non ſolum. De appel. eod. tit.* [b]

[b Satis probabiliter qnidem hæc ita diſputantur, iis tamen (quod pace Dn. Molleri monendum hîc eſt) non attentis ſecundum priorem illam ſententiam in Dicaſterio Ienenſi Anno 1606. Menſe Mart. & Anno 1607. Menſe Majo, & Iul. deciſum fuiſſe, teſtatur *Dominic. Arumæus Deciſ Ienenſi 2. lib. 1.* ubi authoris noſtri rationes refert & ad eaſdem ordine reſpondet. Quin & V Vitebergenſes ad conſultationem C. A. H. in hæc verba pronunciârunt Anno 1605. Jſt ewrem Gegentheil in einem Beyvrtheil der beweiß zu erkant / vnd es hat daſſelbe davon geleutert / Wiewol nun gemeltes ewer Gegentheil eingewandter leuterung ſich begeben / dennoch vnd woſern innerhalb zehen tagen / das Vrtheil durch gemelte leuterung ſuſpendirt / vnd vmb Citation zur proſecution derſelben angehalten / So mag auch ewer Gegentheil / von dem tage / da die renunciatio der proſecution der leuterung beſchehen anzurechnen / zu angedeuteter beweiſung innerhalb Sächſiſcher friſt zu verfuhren / alles ewers fürwendens vngeacht / wol zugelaſſen werden. V. R. W. Et paulò antè Scabini Lipſienſes in eandem ſententiam: Jſt in ſachen C. VV. Klägern an einem / vnd P. B. Beklagten am andern theil / jtzo gedachten P. B. der beweiß zuerkant / welch Vrtheil hernach den 20. Auguſt Anno 1601. in der Appellation beſtetigt worden / do wider jhr aber in gebürender friſt eine leuterung eingewendet. Habt jhr nun als des Beklagten P. B. gevollmechtigter vier wochen hernach der interponirten leuterung renuncirt / vnd nach beſchehner renunciation in S. friſt ewere Beweißartical entgegen / ſo werdt jhr / Klägers dawider gehanen / vnd in ewer fragen angezogenen fürwendens vngeachtet / damit nochmals billig zugelaſſen / vnd jhr habt euch an der zuerkandten beweiſung noch zur zeit nicht verſaumet / V. R. W.]

SEXTÒ QUAERÒ, publicatis atteſtationibus an probatio fieri poſſit 44
per confeſſionem partis. Et breviter puto poſſe, cùm probatio per confeſſionem adverſarij fieri poſſit, poſt lapſas omnes dilationes datas ad probandum. *Innoc. in c. ult. tertiam. ext. de teſtib. ubi Bal. dicit*, in quâcunq; parte judicij etiam poſt ſententiam poſſe fieri confeſſiones, & allegat *gl. in l. Iulianus. ff. de cond. indeb. Fel. in d. c. ultrà tertiam. ad fin.* dicens Cardi. ſic conſuluiſſe in facto, quod publicatis atteſtationibus poſſint fieri confeſſiones, etiam ſuper articulis, ad quorum probationem teſtes produci amplius non poſſunt, per *text. c. 1. de confeſſ. in 6. Eberhard. conſ. 27. viſis actis & actitatis. nu. 3. Mynſing. obſer. 94. cent. 1.* qui dicit id eſſe, tanquam ſingulare, obſervandum. [c]

[c *Proſper. Farinac. d. quæſt. 75. cap. 4. n. 164. verſ. Limita vigeſimò ſecundò.*]

Poſtremò, quod generaliter Conſtitutio hæc poſt publicatas atteſtationes ul-

nes ulteriores probationes admitti prohibet, ex eo & illud colligi potest, quod *Felin. in c. cum idoneis col. 8. vers. Et si diceretur. ext. de fide instr.* & illum secu-
45 tus *Iacob. Put. Decis. 258. lib. 2.* tradunt, publicationem attestationum super interrogatoriis non impedire, quò minùs possint produci articuli continentes id, quod erat in interrogatoriis, & super illis examinari testes, id apud nos receptum non esse. [a]

46 [a Quemadmodũ nec distinctio illa, quam inter articulos directò contrarios & compatibiles commendant Dd. & sequitur *Mauser. in suo proces. cap. ult. fol. 213. Modest. Pist. quæst. 105. part. 3. Matth. Coler. ad c. cum venerabilis. n. 66. ext. de exception. Fr. Pfeil. consil. 168.* quin & ipse Elector noster, quo ad probationem secundæ instantiæ approbat. *infr. Constit. 21.* in praxi Electoratus Saxoniæ, quantum ad primam instantiam attenditur, attestante *Iohan. Dauth. tract. de Testam. rubr. Qui testamenta facere poss. n. 133. fol. 182. Iohan. Monach. in proces. p. 5. §. 6. de Exception. cap. 4. n. 9.* Cautela est pro reprobante, ut protestetur, daß er sich der angemasten Gegenbeweisung weiter oder eher nicht/dann wo zu befinden/ daß Kläger zuvor seine Klage erwiesen habe/gebrauchen wolle/ quam subjicit *Mauser. d. cap. ult. fol. 214.*

Ocularem tamen inspectionem etiam publicatis & didicitis testificatis peti & obtineri licitè posse tradunt *Cavalc. decis. 44. n. 67. Marant. de Ordin. judic. part. 6. actu. qui successivè in judiciis consideratur 15. tit de conclusione in causa. nu. 6. Nicol. Anton. Gravat. ad Octav. Vestr. cap. 4. nu. 26. lib. 4. Petr. Heig. p. 2. quæst. 4. in fin.* & copiosè deducit *Rutger. Rulant. tract. de commissar. part. 1. lib. 6. cap. 2. n. 3. & part. 2. lib. 3. c. 3. n. 5. & part. 4. lib. 8. cap. 11. n. 5.* 47

Et in hanc sententiam amplissima Facultas Lipsiensis ad consultationem VV. A. L. nuperrimè respondit: Ob wol in der Sachen allbereit zum Endvrtheil beschlossen/ vnd jhr euch ferner einbringens billich enthalten solet/ dennoch aber vnd weil jhr es dofür haltet/ daß der Zeugen auffage ohne einen abriß dem augenschein gemeß nicht wol einzunemen/ oder zu verstehen seyn möchte/ vnd dann dergleichen suchen im Rechten sehr befreyet/ So wird euch einen abriß in gegenwart ewers gegentheils gebürlich zu verfertigen vnd ad acta zu bringen billich verstattet/ &c. eademq; sententia postmodùm à dominis VVitebergensibus, & quidẽ in contradictorio judicio, nequaquã obstantibus quæ de publicatis attestationibus in contrarium ab adversâ parte urgebantur, ita stabilita atq; confirmata est.]

XVII.

Von Brieffliechen Vrkunden.

HEtte Zeugführer intra terminum Copeyen briefflicher vrkunden vbergeben vnd eingelegt/ vnd würde dieselbige post terminum folgends mit den Originalien sterckẽ/ so sol er damit zugelassen/ vnd solches zur beweisung erheblich/ vnd relevant gesprochen vnd erkannt werden.

DE LITERARIIS DOCUMENTIS.

SI quis fundamentum intentionis suæ probaturus intra terminum copiam literariorum documentorum exhibeat, illorumq; originalia post terminum producat, admitti illa, & tanquam ad probationem utilia relevantiaq; in judicando attendi jubemus.

SUMMARIA.

1. *Appellatione literariorum documentorum veniunt scripturæ, tam privatæ quàm publicæ.*
2. *Dato termino ad producendum instrumenta, includuntur & privatæ scripturæ.*
3. *Ante publicatas attestationes originalia producenda, nisi juret is, qui iis uti vult, se citiùs illorum compotem fieri non potuisse.*
4. *Instrumentum faciens mentionem alterius instrumenti facit fidem inter easdem partes, non inter alios.*
5. *Sicut exemplo non creditur, ita nec narratis in eo.*
6. *Instrumento, quatenus attestatur de præterito, fides non habetur.*
7. *Remissiones de literariis documentis.*
8. *Quantum ad effectum probandi, in Electo-*

ratu

vatu Saxoniæ nihil interest in papyro, an in membrana scripta sint literaria documenta.

Sed neq; in Camerâ Imperiali.

9. *Non satis est instrumentum originaliter produci, nisi & copia ejus parti detur.*
10. *Instrumentum totum ne edendum sit, an partem ejus edere sufficiat.*
11. *De effectu protestationis usitatæ producentibus instrumenta, quod iis uti nolint, nisi quatenùs pro se faciant.*
12. *De recognitione documentorum remissivè.*
13. *An post sententiam latam produci possint.*

1 CONSTITUTIONEM HANC generaliter, von brieffichen vrkunden/ h. e. de literariis documentis loquentem de quibuscunq; literis aut scripturis intelligendam esse manifestum est, non tantùm de publicis & authenticis, quæ aliàs secundum communem usum loquendi appellatione instrumenti veniunt, *Pet. Rebuf. in Constit. regni Galliæ tit. 1. de lit. oblig. nu. 4. per text. clem. 1. de procurat.* Eò minùs autem illam de privatis etiam scripturis intelligendam, dubitandum est, quòd *Spec. in tit. de dilat. §. videndum. vers. item nota, quod cum, prout eum refert Rom. cons. 23. Nescio quid dubitationis nu. 2.* dicit, dato
2 to termino ad producendum instrumenta, includi etiam productionem privatæ scripturæ, quod dictum Speculatoris sequuntur & *Bal. in l. 1. col. 2. vers. juxta hoc quæro. & ibi Paul. de Cast. n. 5. vers. Contrarium. C. de jurejur. propt. calum. dand. Imol. in d. Clem. 1. in 1. not. de procur. Iasred. decis. 37. Terminus statutus. Tiraqu. de retract. tit. 1. §. 2. gl. 1. post nu. 29.* quamvis Mandos. *in addit. ad d. cons. Rom.* se dictum illud Spec. nullibi reperire dicat, nisi fortè Romanus id ex ejus verbis in d. loco percipiat.

Cùm autem Constitutio sufficere ad probationem velit, si copia documentorum intra terminum exhibeatur, etiamsi originalia post terminum producantur, nec tempus exprimat, intra quod elapso termino, produci originalia debeant, de eo non improbabiliter dubitari potest. Et jure quidem communi usq; ad conclusionem in causâ produci posse, non est dubium, ut & in præcedenti capite dixi. Verùm ex eâdem Constitutione patet, apud nos an-
3 te publicatas attestationes originalia producenda esse; cum postcà probationes nullas omninò admitti illa velit, quòd tamen ita intelligendum opinor, nisi juret is, qui iis usurus est, se illorum citiùs compotem fieri non potuisse, *Mathes. sing. 57. Mynsi.* dicens in Camera ita judicatum *obser. 53. cent. 2.* quemadmodum & in Scabinatu † Lipsensi ante edita Constitutiones responsum reperi, idq; anno 63. primùm ad consultationem Iohannis Hojeri, Comitis à Mansfelt, deinde Georgij Klet, judicis oppidi Arnshaug/ & quidem in casibus, ubi publicata & didicita fuerant testificata, quamvis hodie idem esse existimem, si publicatæ tantùm sint, non etiam didicitæ testificationes, idque ex generalibus, quæ dixi verbis §. fin. Constitutionis præcedentis. [b]

[b Addi possunt *Consult. Sax. part. 3. quæst. 11. tom. 1. & part. 3. quæst. 16. tom. 3.* & quæ consulendo adducit *Modest. Pistor. consil. 68.* aus den vbersanden. *per tot. vol. 1.* & quæ dicta sunt ad Constitut. præcedent. *n. 19. & seqq.*]

SED QVÆSTIONIS EST, SI quis intra terminum producat copiam instrumenti, sive publici sive privati, ad aliud instrumentum se referentis, verbi gratiâ, instrumentum inter alia venditionis etiam cujusdam mentionem faciens, refert se ad aliud instrumentum tempore venditionis super illâ confectum, vermöge einer damals darüber auffgerichten Kauffvorschreibung/ post terminum originale instrumenti ad aliud se referentis producitur, sed prius illud super contractu venditionis confectum non producitur, nunquid satisfactum sit Constitutioni; & per instrumentum referens venditio probata? Et breviter
4 dicendum, probatam non esse, quia instrumentum faciens mentionem alterius instrumenti, facit fidem inter easdem partes *l. optimam. 14. C. de contrah. & com. stipul.* [c] sed inter alios fidem non facit,

[c de quo tamen & ipso dubitat *Fr. Zoanett. in auth si quis in aliquo. n. 48. & seqq C. de edendo.*]

Bart.

Bart. in auth. Si quis in aliquo, & ibi Bal. circ. fin. C. de edend. Et est textus expressus *in auth. ut sponsal. largit. in §. Et hoc insuper, colla. 9.* ubi dicitur: Et hoc insuper jubemus, ut si quis in aliquo documento alterius faciat mentionem documenti, nullam ex hâc memoriâ fieri exactionem, nisi aliud documentum, cujus memoria in secundo facta est, proferatur, aut alia secundum leges probatio exhibeatur. Et est quidem hujus rei ratio
5 satis evidens. Sicut enim exemplo non creditur absq; originali. *l. procurator. 7. cum Auth. Si quis in aliquo. ubi Dd. C. de eden. l. 2. ff. & C. de fide instr. l. 3. C. de diverf. rescript. CC. in c. 2. & c. fin. & ibi Felin. ubi ponit regulam cum 7. limitationibus. ext. de fide instrum. Roma. cons. 203. Quò ad primum vers. Quartò probatur. & cons. 336. circa propositam ad fin. ibi Mandos. Alex. cons. 55. perspectis. lib. 4, Dec. cons. 564. in causa. nu. 12. Rui. cons. 109. circa casum. nu. 1. lib. 1. Tib. Decia. cons. 18. Quoad primum. nu. 1. lib. 2.* Ita nec narrationi in eo contentæ, *Mynsing. Obser. 73. & seq. cent. 6.* Etsi enim integrum sit, & omni defectu carens exemplum aut instrumentum, ad aliud se referens: illud ipsum tamen, ad quod fit relatio, cancellatum, aut aliâs ita vitiosum esse posset, ut productum non probaret; idq; *Alberic. in d. auth. Si quis in aliquo.* dicit se in practicâ ita obtinuisse. Idem quoq; tenet *Angel. in rep. l. sciendum. ff. de verb. oblig. & Affict. decis. 273.* allegans hoc id, quod pro regulâ traditur: instrumento quatenùs atte-
6 statur de præterito, fidem non haberi, & addens, ex his juribus & rationibus, in consilio Neapolitano ita fuisse judicatum; De quo tamen qui plenius instrui cupiunt, videre possunt *gl. in c. Abbate S. Sylvani. in ver. fiat fides. & ibi CC. ext. de verb. signif. & Carol. Molin.* qui pro more suo diligenter & exactè quæ ad hanc quæstionem pertinent, executus est *in consuet. Paris. 1. p. §. 5. num. 33. cum*
7 *mult. seqq.* [a] Quibus addantur de litera-

[a Et plenè hunc passum per ampliat. & limitat. examinarunt *Hieronym. Cagnol. & Fr. Zoanett. in d. auth. si quis in aliquo. C. de edend. Matth. Coler. de processib. execut part. 3. cap. 1. n. 56. & seqq.* & quod in instrumento ultimæ voluntatis aliter se res habeat, docet *Dn. Moller. lib. 5. Semestr. cap. 84.*]

riis documentis quibuscunq; tàm publicis quàm privatis, illorumq; transsumtione, probatione & reprobatione, *Ioan. Bapt. Asin. in praxi. §. 22. per tot. Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 2. cap. 187. Chilian. cap. 91. & aliquot sequentib. Oct. Vestr. in Rom. aulæ act. lib. 6. cap. 1. Tiraq. de retract. 1. p. §. 2. gl. 1. n. 16. & seq.* ubi multa pulchra & in praxi utilissima de probatione instrumentorum seu literarum habet, & novissimè *Rutger. Rulant.* diligenter & ipse hæc tractans *lib. 5. de Commissar. p. 2. per totum.* [b]

[b Iohan. Koppen. quæst. jur. 46. Paul. Matth. Vebner. in observ. practic. verb.* Briefflíche vrkundt transsumiren / *& verb.* Copey & quòd pacto effici possit, ut exemplo absq; originali, aut etiam nudæ assertioni credatur, docet *Peir. Heig. part. 2. quæst. 3. n. 17. & seq.*]

Illud tamen non omittendum, quantum ad effectum probandi nihil 8
in his terris referre, literaria documenta in papyro conscripta sint, an in pergameno seu membranâ, idq; secundum opinionem *Bart. in l. 1. in pr. ff. de Bon. possess. secun. tab.* etsi aliter sentiat *Spec. in tit. de instrum. edit. §. Restat. 8. nu. 38. in forma juramenti, & §. instrumentum ergo publicum. 9. n. 21. & Pan. in c. Cum dilecti. nu. 9. ext. de confir. uti. vel inuti. Rob. Maran. de ordin. judic. part. 6. act. 8. n. 15. & 16.* quorum sententiam probavit D. Maximilianus Primus in Ordinatione Imperij politica Anno 12. in Comitiis Colonienſibus edita, Von Notarien. *vers.* Item/die Notarien sollen. [c]

[c Quam tamen & ipsam Ordinationem in Camerâ Imperiali olim quidem ita servatam testantur *Andr. Gail. lib. 1. obs. 119. n. 3. Ioachim. Mynsing. cent. 1. obs. 80.* Hodiè verò adeò accuratè non attendi monet *Arnold de Reyger. ad d. obsetv. Mynsing. 80. Adrian. Gilmann. lib. 2. Rer. judicat. Camer. Imperial. post. decis. 43. fol. 470. n. 14. & 15.* Et refert Panormit. ex *Hostiens. d. nu. 9.* quod licèt papyrus ratione diuturnitatis sit materia periculosior, ratione veritatis tamen sit tutior, cum non possit ita fieri abrasio seu alia falsitas in papyro, sicut in pergameno. Add. *Nicol. Honthem. de arte Notariat cap. 29. num. 20. & seqq. lib. 1.*]

Deindè

9 Deindè & illud, non ſatis eſſe inſtrumentum realiter vel originaliter in judicio produci, niſi ejus copia parti detur. Absq; eo enim productum non dicitur & conſequenter nec probat. *l. fin. ubi Salic. notat. C. de fide inſtrum. Specul. in tit. de inſtrumen. edit. §. videndum. & ibi Iohan. And. in addit. n. 10. Aym. Cravet. qui plures etiam allegat. in tractat. de antiquit. temp. 1. p. §. 6. Quæritur etiam in hâc materiâ. nu. 10.* qui omninò videatur.

10 An autem inſtrumentum integrum edendum ſit, an verò ſufficiat tantùm partem illius originaliter producere, de eo videatur *Rulant. d. lib. 5. de Commiſſar. cap. 32. p. 2.* ubi quæſtionem hanc in utramq; partem diſputans in effectu concludit, arbitrio judicis id committendum eſſe, quam ſententiam veriſſimam puto, pro quâ & illud facit, quod dicitur, judici fieri probationes. *l. Quingenta. 12. ff. de probat. l. Eos. 5. & l. ſi quando. 19. C. de teſtib. Hippol. de Marſil. in l. In criminibus. nu. 23. ff. de probat.*

11 Tandem, de proteſtatione litigantibus uſitatâ, quod inſtrumentis, quæ producunt, uti velint quatenus pro ſe faciant, nec aliter, ejusq; effectu, videantur *Innoc. in c. cum venerabilis. n. 5. & ibi CC. ext. de except. Felin. in c. imputari. n. 13. Ext. de fide inſtrument. Alex. conſ. 136. In cauſſa & lite. circa fin. lib. 2. Pap. in form. productionis inſtrument. in ver. in illis paſſib. Foller. in pract. crim. pag. 129. Lanfranc. in c. Quoniam contra. in ver. inſtrumentorum productorum. ext. de probat. Riminal. conſ. 358. lib. 2. Grat. conſ. 181. in 1. concl. lib. 1. Aym. Crave. de antiq. temp. 1. p. §. Viſo de verbis enunciativis. nu. 35. & ſeq. Alex. Stiatic. in obſervat. practic. cap. 15. nu. 35. Mar. Anguſol. conſ. 43. nu. 11. lib. 1. & noviſſimè Rutger. Rul. d. lib. 5. De Commiſſar. cap. 32. p. 2.* [d] De recognitione verò documentorum videatur idem *Rulant. eod. lib. cap. 39.* & dixi nonnulla in *in Semeſt. lib. 4. cap. 43.* [c] Num poſt latam ſententiam docu- 12 13

[d *Matth. Coler. tr. de Proceſſib. Execut. par. 3. cap. 8. n. 54. hodiè 62. & ſeq. Ioach. Beuſt. ad l. Admonendi. nu. 767. ff. de jurejurand. Petr. Heig. part. 2. quæſt. 4. nu. 35.* ubi inſtrumenta ſemel realiter producta amplius nec revocari quidem, aut in totum ab actis demi poſſe oſtendit.]

[c Ubi intereſſe docetur, utrum quis ut teſtis, an verò ut pars adverſa recognoſcere jubeatur: Illo enim caſu indiſtinctè juramentum requiritur, hoc tum demùm, quando manus aut ſigillum negatur, cujus quidem rei aliquot referuntur præjudicia in *Conſultat. Saxonic. part. 3. quæſt. 1. tom. 3.*]

menta produci poſſint, veluti, ſi debitor ſolvere coactus id, in quod actori per ſententiam condemnatus fuit, poſteà quietantiam ſive apocham reperiat, quâ probare poſſit & velit, ſe anteà id ipſum ſolviſſe, an audiri debeat, de eo videatur *Mynſ. obſer. 60. cent. 4.* ubi concludit audiendum non eſſe, ſi ſit privatus per *text. l. ſi fidejuſſor. 29. §. in omnibus. 5. ff. Mandat.* Secus autem eſſe in negotiis publicis per *text. l. Imperatores. 35. & quæ ibi tradunt Paul. de Caſtr. & Alex. ff. de re judic. & Chilian. in proceſſu cap. 103. nu. 3.* [f]

[f Contrarium & quòd indiſtinctè ſolutionis exceptio etiam poſt ſententiam poſsit ad executionem impediendam opponi, dummodò in continenti, per inſtrumentum puta, *Nicol. Boer. deciſ. 295. n. 7. Petr. Frid. Mind. de mandat. judic. lib. 2. cap. 74. n. 3. circa fin. Carol. de Graß. tr. de exceptionib. exception. 7. n. 6.* probetur, colligi videtur ex iis, quæ allegat *Menoch. de arbitr. jud. cent. 1. caſ. 17. in fin. Nicol. Reuſn. conſil. 3. n. 7. lib. 2. Hartm. Piſtor. quæſt. 13. n. 19. lib. 4. Iohan. Zanger. tract. de exception. part. 3. cap. ult. n. 26. 35. & ſeqq. Matth. Coler. ad c. cum venerabilis. n. 79. & ſeqq. ext. de exception.* & non obſcurè innuit *Dn. Moller. ſupra ad conſtit. 8. n. 5. & 8.*]

XVIII.

Von Geſetzen vnd Producten/ ſo nach der Publication der Beweiſung vnd gegenbeweiſung einzubringen.

De diſputationibus partium poſt publicatas atteſtationes.

WAnn die Beweiſung vnd Gegenbeweiſung cröffnet / ſollen die

Publicatis probationibus utrinq; deductis, litigatores, nullâ aliâ præ-

die Partheyen darauff ohne weiter verfassunge/krafft dieser vnser Constitution/schuldig seyn / von zeit an der erlangten abschrifft / so ihnen aus dem Gericht forderlich/vnd zum lengsten innerhalb zweyen Monaten gefolget werden sol/von sechs Wochen zu sechs Wochen / ihre Exception/duplica,replica vnd triplica einzubringen / vnd also mit zweyen sätzen wechselsweise zum Endvrtheil zubeschliessen / vnd mit keinen fernern sätzen zugelassen werden / Es sol aber auch ein jetzliche Part seine Exception vnd replica auff die Beweisung vnd Gegenbeweisung in einem satz mit einander zu gleich einbringen/damit vielheit der sätze verhütet / vnd desto schleuniger zum Vrtheil geschlossen werde.

præscriptâ à judice procedendi formâ expectatâ,vigore hujus Constitutionis nostræ, à tempore acceptæ copiæ,quam ad summum intra duos menses à judice illis dari volumus, excipiendo, duplicando, replicando, & triplicando, & sic alternis duabus vicibus,nec pluribus,interjecto spacio sex septimanarum, jus suum super probationibus in scriptis deducentes, judicisq; definitivæ sententiæ se submittentes, concludant,sed ita ut quilibet illorũ exceptionem & replicam suam in uno & eodem scripto simul proponat,quò minùs acta multiplicentur, eoq; citiùs in causâ concludatur.

SVMMARIA.

1. De disputationibus & allegationibus advocatorum.
2. Qualiter advocati in disputationibus & allegationibus habere se debeant.
Et remissivè nu. 5.
3. Ultimò quæ dicuntur, melius memoriæ mandantur.
4. In disputationibus quæ post publicatas attestationes fieri solent, initium facit reus & concludit actor.
5. Consonat stylus Cameralis.
6. Secus est in causis metallicis.

DE FORMA, QVAM IN DEducendo jure suo observari à litigatoribus voluit Elector,suprà dictum est. Etsi autem Constitutio 9. formam illam seu modum vivâ voce nimirum,non in scriptis, proponendi, non ante litem contestatam tantùm, sed post illam etiam observari, præterquam in casibus exceptis, jubet; id tamen ad disputationes & allegationes advocatorum, quæ post publicatas attestationes partium fieri solent, non pertinere ex hâc Constitutione appareret. [Cui consonat *Constit.Vinarienf. 13.*] Cum
1 enim disputationes illæ, utpotè merita causarum concernentes aliquantò plus & laboris & temporis requirant; igitur post publicatas attestationes, & acceptam copiam illarum, (hanc autem quamprimùm partibus dari à judicibus, nec ad plurimum ultra duos menses id differri voluit Elector) quæ quilibet litigantium sive pro suis probationibus salvandis, sive contrariis adversarij refellendis habere se existimat, ea non vivâ voce,sed mutuis scriptis duobus,nec pluribus, [a] intercedente inter

[a Modus enim esse debet allegationum. *l. judices. 9. & auth. sequent. C. de judic.* & vitanda est infinitas. *Vesenb. in complement. ad Schneid. tit. de Replicationib.n.3.*]

quodlibet spatio sex septimanarum, [b] excipiendo, replicando, duplicando

[b & quidem sub pœnâ desertionis. *Ioachim. Scheplitz. ad consuet. March.part. 2. tit.7.§.8.* nisi durante adhuc spatio prorogatio impetrata fuerit,per ea quæ supra *ad Constit. 16. sub n. 10.* dicta sunt.]

& ttiplicando ut proponant, judicisq; cognitioni se submittant,concedit, ita tamen ut exceptionem & replicam quisque suam in eodem scripto simul proponat, idq; propterea, ne nimiùm multiplicentur acta, & ut eò citiùs de causâ cognosci possit.

Porrò

2 Porrò qualiter advocatus sive rei sive actoris in disputationibus & allegationibus habere se debeat, de eo videatur Spec. pater practicæ non immeritò appellatus, *in tit. de disput. & alleg. ad voc.* ubi inter cætera consulit advocato, ut si fieri possit, sit ultimus in loquendo,
3 quia, inquit, quæ ultimò audiuntur, meliùs memoriæ mandantur, & verba ultimò prolata, quæ nullo gladio percussa, nulloq; telo vulnerata sunt, præstantiora sunt. Nam per contradictionem res dubia efficitur, [a] qui autem ultimò proponit, non solùm potest quod asserit, rationibus & juribus fulcire ac colorare, sed etiam potest, quod ex adverso propositũ est, decolorare & annullare.
4 Quamvis ex eo quod Constitutio hæc, mentionem faciens disputationum, quæ publicatas attestationes subsequi solent, primo loco exceptionem ponit, intelligi possit, initium illarum à reo fieri debere, conclusionem autem, sive den Schlußsatz/ penes actorem esse, [b] qui tamen id observare tenetur, ne concludens, novi quid afferat, quod anteà deductum non fuit. Nam etsi faciat, judex tamen in concipiendo sententiam id non attendet, juxta Constitutionem primam hujus ejusdem partis. [c]

[a ut communis habet theorica, quam per ampliationes & limitationes examinat *Felin. in c. coram. 34. n. 8. ext. de off. & potest. jud. deleg. & in c. si clericus. 5. n. 1. ext. de for. compet. Paul. Montan. tr. de jur. tutel. cap. 33. n. 309. & seqq. Barthol. Socin. tr. fallent. regul. 335. Hartm. Pistor. quæst. 10. n. 20. lib. 4.*]

[b *Iacob. Thoming. Consil. 17.* So viel anfenglich. *n. 26. vol. 2.* ubi declarat, id tum demùm procedere, si actor probaverit, secus si reus.]

[c Atq; his ferè omnibus Cameræ similiter Imperialis stylus consonat, ut apparet ex *ordin. Camer. Imper. part. 3. tit. 18. & seqq. Gail. lib. 1. obs. 105. n. ult. & ibid. Bernhard. Greven. nu. 47. Rutger. Rulant. tr. de Commissar. lib. 6. cap. 3. part. 1.* ubi an istiusmodi scripta, Probation vel Beweisungschrifften vulgò appellata, usque adeò necessaria sint, itemq; quomodò & quâ methodo commodissimè conficienda, inquirit. Addi potest *Ioachim. Scheplitz. ad consuet. March. part. 2. tit. 7. §. 9. per tot.* ubi quæ à Mollero hîc notata sunt, refert & ad praxin Marchicam accommodat.

In causis ad res metallicas pertinentibus paulò aliter proceditur. Ibi enim spatium excipiendi, replicandi, &c. non amplius est, quàm quinq; dierum à die acceptæ copiæ computandum, nec duabus, sed tribus alternis vicibus concluditur, uti apparet ex *Constit. metall. art. 103. tit.* Wann durch Vrtheil vnd Recht den Parteyen beweisung auffgelegt/wie die sol vorfürt / vnd darauff ferner vorfahren werden.]

5

6

XIX.

Von den Leuterungen.

De Leuterationibus.

ES sol forthin auff alle vnd jede ergangene Vrtheil/sie seynd interlocutoriæ oder definitivæ, nicht mehr dann eine Leuterung / so doch von beyden theilen zu gleich fürgenommen werden mag / welche auch nicht weniger als die Appellationen beyden theilen gemein seyn sollen/in allen vnsern Landen vnd Gerichten/ auch in vnserm Hoffgericht selbst/ fürgenommen werden / vnd gantz keine Oberleuterung stadt haben / Allein wollen wir dieselbige in denen fällen/wie es bißanhero breuchlich gewesen/

ADversus omnes & quascunq; sententias, sive interlocutoriæ illæ sint, sive definitivæ, unicam tantùm leuterationem, quæ tamen utriq; parti non minùs atq; appellatio communis sit, tàm actori quàm reo, in omnibus ditionibus & judiciis nostris, ne quidem Curialibus, seu Provincialibus exceptis, concedi, secundam autem, seu, ut vulgò appellatur, Oberleuterationem omninò nullam recipi volumus, præterquàm in iis casibus, in quibus usus aulæ nostræ eas hactenus admisit,

wesen / vnd vnsere Landsordnung vermag / an vnserm Hoff zulassen / sonsten aber vnd ausserhalb solcher Oberleuterung / sol es im Hoffgericht bey dem Proceß bleiben / so wir in der Hoffgerichtsordnung verfasset vnd auffgericht.

Ein jetzlicher Leuterant sol schuldig seyn / innerhalb sechs Wochen vnd dreyen tagen / bey dem Richter / so das Vrtheil publicirt / vmb citation zur prosecution vnd volnführung der Leuterung anzusuchen / Vnd do solches von jhme vorbliebe / sol die Leuterung erloschen seyn / vnd das gesprochene Vrtheil sein krafft erreicht haben.

Es sol auch ein jetzlicher Richter schuldig seyn / zu solcher volnführung einen förderlichen Termin / vnd zum lengesten nach beschehenem ansuchen / innerhalb drey Monat zuernennen vnd anzusetzen / auch sich darauff schleunig des belernungs Vrtheils erholen / vnd dasselbige eröffnen.

In der Prosecution vnd volnführung aller vnd jeder Leuterung / wie vnd auff was Vrtheil dieselbige eingewandt / sol anders nicht dann mit vorsetzung vom Munde in die Feder / vnd mit beschliessung zum Vrtheil / durch drey vnd drey sätze / wechselsweise procedirt vnd verfahren werden.

Es sollen auch forthin in Leuterungs sachen / wann dieselbige freventlich eingewandt / die Expens retardati processus erkant. Do aber die Leuterung erheblich befunden / vnd das vorige Vrtheil etwas erklaret / der Leuterant mit der Condemnation expensarum verschonet werden.

misit, quiq; in Ordinatione Provinciali nostrâ sunt expressi, in cæteris vigorem suum Ordinationibus Iudiciorum Curialium obtinentibus.

Vnusquisq; autem Leuterationis beneficio uti volens intra terminum Saxonicum sex septimanarum & trium dierum à judice, qui sententiam dixit, citationem petat ad prosecutionem Leuterationis, quod ni fecerit, pro desertâ illa habebitur, & vires rei judicatæ sententia consequetur.

Quemlibet verò etiam judicem ut plurimùm intra tres menses à petitâ citatione terminum prosequendæ leuterationi præfigere, & tum quamprimùm acta causæ ad decidendum transmittere, & sententiam publicare volumus.

In prosecutione autem omnium & quarumcunque Leuterationum, contra quascunq; sententias interpositæ illæ sint, non aliter quàm vivâ voce, ternis dictandi vicibus repetitis, procedi, & concludi jubemus.

Tandem, quemadmodum ob Leuterationem frivolè interpositam in expensas retardati processûs Leuterantem condemnari præcipimus: ità justas ejus interponendæ causas quem habuisse si judex cognoscens priorem sententiam aliquatenùs declaraverit, eum ab expensis excusari æquum est.

SVMMARIA.

1. *Vrthel straffen oder schelten / quid sit Saxonibus.*
2. *Leuterationes Saxonib. usitatæ consuetudinis magis sunt quàm juris.*
3. *Leuteranti quid observandum.*
4. *Clausula decreti annullativa formam inducit.*

5. *Dies*

5. *Dies interpositæ Leuterationis an in præstituto termino comprehendatur.*
6. *Decendium Leuterationis à quo tempore incipiat.*
7. *Decendium hoc à momento ejus horæ, in qua sententia publicata est, ad alterum momentum ejusdem horæ currit.*
8. *Idq; nec à partibus nec à judice ipso prorogari potest.*
9. *Decendium hoc non currit, ubi copia judicis haberi non potest.*
10. *Vel, si lata sit sententia absente parte, vel ad audiendam illam non citata.*
11. *Vel si gravamen sit successivum.*
12. *Carceratus semper dicitur esse intra decendium, etiamsi sint elapsi 30. anni.*
13. *Carcerato injustè pro singulis diebus ultra pœnam, etiam damni emendatio debetur tàm jure communi quàm Saxonico.*
14. *Temerè leuterans in expensas condemnandus, si id petatur.*
15. *Ubicunq; judex quid potest facere, vel de jure communi, vel ex statuto, id intelligendum, si petatur à parte.*
16. *Cautio usufructuaria non præstanda, nisi petatur.*
17. *Copia indiciorum reo danda priùs, quàm tortura subjiciatur, sed si ab illo petantur.*
18. *Tutores singulis annis rationes reddere tenentur ex Constitutione tam imperij, quàm provinciali, sed si petantur.*
19. *Ad vitandas disputationes utile est de expensis expressè protestari.*
20. *Quemadmodum appellationis, ita & leuterationis beneficium commune est. Cæteris tamen paribus.*
21. *Cautela utilis Hippolyti de Marsiliis.*
22. *Leuterationi quemadmodum & appellationi renunciari potest, sed re adhuc integrâ.*
23. *Renunciatione secutâ, an si quæ interim judex attentaverit, confirmentur, remissivè.*
24. *Leuteratio & appellatio, in quibus conveniant, & in quibus differant.*
25. *Beneficium L. per hanc, an in leuterationibus locum habeat.*
26. *Quid de secundis leuterationibus, quæ* Oberleuterung *vulgò dicuntur, & in judicio aulico Electorum Saxoniæ appellationum vitæ funguntur.*
27. *Leuterationis beneficio, quò frequentiùs abutuntur litigantes, eò minùs admittendæ, ubi frivolas esse apparet.*
28. *Judicis officio incumbit, ut ne malitiæ litigantium indulgeat.*
29. *Terminus intra quem citationem ad prosecutionem leuterationis peti vult Constitutio, à quo tempore currere incipiat.*
30. *Lapsus temporis habet vim renunciationis.*
31. *Citatio ad prosecutionem leuterationis, in dubio ab eo judice petenda, cujus nomine publicata est sententia.*
32. *Intellectus vers.* Es sol auch.
33. *Quid in caussis metallicis obtineat, remissivè.*

LEVTERATIONIS, DE QVA in hoc capite agitur, in Iure Saxonico mentionem usquam factam non memini, quemadmodum nec Chilianus inter practicos fori nostri Saxonici præcipuus, in processu suo ullam illius mentionẽ facit. Nam quod in jure Saxonico dispositum reperitur, von
1 Vrtheil straffen oder schelten/ h. e. de reprobatione aut increpatione (ut loquitur text. latinus *art. 12. Landr. lib. 2.*) sententiarum, id de appellationibus intelligi, tùm ex hoc ipso *art. 12.* tùm ex multis aliis locis manifestum est, dum ostendunt, sententiâ reprobatâ quomodò ad judicem superiorem causa deferri debeat. Expressè verò etiàm id docet *gl. art. 74.* Weichb. his verbis, Ihr solt wissen / das wir Vrtel straffung nennen / das heist man im Keyserlichen vnd im Geistlichen Recht/ eine Beruffung / *ut ff. & C. de appellat.*

In consuetudine igitur fori nostri beneficium hoc leuterationis, quo emendatio vel declaratio sententiæ petitur, ab illo ipso judice, qui eam tulit, quôq; apud nos nihil est usitatius, fundatum esse magis, quàm jure scripto, non est dubium. [a] Pro formâ autem

[a *Frid. Pruckman. consil. 33. Quarebas proximè ex me. n. 1. & seqq. vol. 1.* ubi totam Leuterationis materiam tractat, & examinat, quem refert ac commendat *Ioachim. Scheplitz ad consuet. March. part. 2. tit. 5. §. 3. per tot.*]

leuterationis Constitutio hæc [*cui consonat Vinarienf. 14.*] requirit, ut is qui hoc beneficio uti vult, intra sex septimanas & tres dies citationem petat à judice, qui sententiam tulit, ad prosecutionem leuterationis interpositæ, ut apparet ex clausulâ decreti annullativâ in Constitutione positâ, quæ formam inducit, 4
Rom. cons. 66. Viso. n. 2. ubi Mandos. in addit.

Felin in c. cum accessissent. nu. 7. & seqq. ext. de Constit. [a]

[a *Alderan. Mascard. de general. Statutor. interpretat. conclus. 9. n. 19.* ubi clausulæ hujus effectum examinat.]

SED AN DIES INTERPOSITÆ leuterationis in præstituto termino 5
comprehendatur, non rarò dubitatum vidi. Et possunt sanè in utramq; partem adduci argumenta ex iis, quæ tradunt *Panor. in c. super eo. ext. de appell. Ias. in l. 1. nu. 20. & seqq. ff. si quis caut. Spec. in tit. de citat. §. viso. nu. 17. vers. pen. Ang. & Imol. in l. Gallus. in pr. ff. de lib. & posthu. Socin. reg. 124. Molin. in consued. Paris. 1. p. §. 44. aliàs 10. in pr. Cæsar. Contard. rep. l. diffamari. cap. 5. quæst. 14. nu. 92. C. de ingen. manumiss. Chassan. in consuet. Burg. rubr. 1. §. 8. nu. 5. Tiraq. de utroq; retract. 1. p. §. 1. gl. 11. nu. 17. & seq. M. Ant. Bard. in tract. de tempore utili & continuo. cap. 3. nu. 1. Duen. regula 197. Dies termini. Ronchegal. ad l. si ex duobus. 12. nu. 17. & seqq. ff. de duob. reis. Ioh. Baptist. Asin. in pract. §. 17. cap. 6. vers. Secundo loco quæritur. & novissime Pet. Frid. in tract. de proces. in Cam. extrahen. lib. 2. cap. 18.* quibus in locis abundè tractatur, an & quando dies termini computetur in termino. Sed in proposito ju-
† dicatum † scio, non comprehendi, quod & de consuetudine in Galliâ observari, & communem practicam Palatiorum esse affirmant *Tiraq. loco citato. & Guid. Papa. q. 270.* quemadmodum & in Came-
† râ Imperiali sæpissimè ita † judicatum esse testatur *Mynsing. cent. 5. obser. cap. 15.* Facit quod in simili de termino 15. dierum, intra quem exceptionem spolij probari oportet, *Constit. 6. hujus ejusd. par.* tradunt *gl. in d. c. 1. in ver. proponitur. & ibi Dd. potissimum Phil. Franc. de restit. spol. in VI.* diem illum, in quo exceptio opposita fuit, in eo non comprehendi. Rectiùs tamen faciunt advocati & procuratores, qui disputationis vitandæ causâ ipsi leuterationi statim petitionem citationis ad ejus prosecutionem annectunt. [b]

[b *Frider. Pruckman. d. consil. 33. n. 24.* quamvis *n. 42.* propter renunciationis beneficium id non semper consultum existimet. *vol. 1.*]

Non incommodè autem hoc loco 6
& illud quæritur, decendium leuterationi concessum, à quo tempore incipiat, à diéne latæ sententiæ, an verò notitiæ? Et idem de leuteratione dicendum, quod de appellatione, cujus decendium à die latæ sententiæ regulariter computatur *c. biduum. 2. q. 6. c. quod ad consultationem. 15. ext. de sentent. & re judicat. c. 1. ibi gl. in ver. proponitur. de restit. spol. in 6. l. 1. §. biduum. ff. Quando appell. & intra quæ tempora. Auth. Hodiè autem. C. de appellat. Nicol. de Milis. in repert. vers. appellatio debet interponi. Decis. Tolosa. 101. Alex. cons. 87. Nos doctores. nu. 1. lib. 7.* qui dicunt hanc esse com. * opinio. *Rom. cons.* *
9. Quod pars condemnata. Mynsing. obser. 2. & 68. cent. 2. [*Gail. lib. 1. observ. 139. & seqq.*] *Robert. Lancell. in tract. de attent. 2. p. cap. 11. in princ. per aliquot num.* [*Matth. Coler. decis. 291. part 2.*] Et hoc quidem decendium, tàm leuterationi quàm appellationi datum, à momento ejus horæ, in quâ 7
sententia publicata est, ad alterum momentum ejusdem horæ currit; ità ut sententiâ publicatâ die secundâ Ianuarij, horâ 10. antemeridianâ, decendium illud eâdem horâ duodecimi diei ejusdem mensis, & sic undecimi à latâ sententiâ, finiatur. [*Andr. Rauchbar. quæst. 3. nu. 13. part. 1.*] Idq; adeò procedit, ut nec à Iudice (quemadmodum & *ordin. Camer. 2. p. tit. 29.* id expressè vetat) nec à partibus quidem ipsis prorogari possit, 8
ut maximè velint, ne quidem per modum compromissi. *Bal. in Auth. Hodiè C. de appell.* ubi voluit, quòd si sententia ex partium consensu in causâ appellationis post decem dies interpositæ proferatur, nullum habeat robur atq; efficaciam, cui Baldi sententiæ subscribunt *Cast. & Rom. in l. 2. ff. de re judic. Abb. cons. 77. lib. 2. Corset. sing. 9. in ver. Appellationis interpositio. Felin. in c. pen. col. 5. in fin. n. 14. vers. secunda declaratio. ext. de judic. & Nicol. Ant. Gravat. in addit. ad Oct. Vest. in Rom. aulæ act. lib. 7. cap. 3 nu. 51.* dicens hujus rei illam esse rationem, quia terminus decendij ad appellandum (idem autem in leuterationibus) ab ipsâ lege præstitutus sit, ideóq; à judice prorogari vel

vel abbreviari nequaquam possit, etiam justâ suadente causâ, nisi aliter à lege expressum reperiatur; & hanc esse * receptiorem conclusionem, licet nonnulli aliter sentiant. [a] Igitur si leuterationis beneficio intra decendium illud is, qui sententiam declarari aut reformari cupit, non utatur, absq; dubio rei judicatæ vires illa consequitur, & leuteratio, non minùs ac per lapsum illius temporis appellatio, fit deserta. *Mynsing. d. obser. 68.* [*Gail. & Lancell. dd. loc.*] Etsi enim *Pet. Frid. de proceß. Cameræ lib. 1. cap. 8. sect. 1.* in eâ sit sententiâ, ut existimet, decendium quidem interponendæ appellationis à momento latæ sententiæ incipere, non verò ad momentum ejusdem horæ, sed totius diei demùm finiri, & consequenter sententiâ Calendis Ianuarij horâ nonâ antemeridianâ latâ, undecimâ ejusdem mensis die, horâ similiter nonâ, adhuc appellationem interponi posse: [b] contrarium tamen apud nos observari constat, nec horâ latæ sententiæ post decendium elapsâ appellationes vel leuterationes admitti, quod tùm decendium totum à momento latæ sententiæ computatum præteriisse & completum esse existimetur, quemadmodum & in judicio Cameræ Imperialis id observari Rulant affirmat *in tract. de de commiss. lib. 5. cap. 13. num. 12. & seq. part. 1.* Porrò id, quod ex communi traditione interpretum, de cursu decendij dixi, limitatur primò tum demum procedere, si facultatem habeat is, contra quem sententia lata est, adeundi judicem. *Mynsing. d. obser. 2. cent. 2.* quamvis alterum illud, quod is ibidem subjicit, tum videri copiam, vel facultatem adeundi habere, cùm judex in publico se ostendit, *per text. l. 1. §. dies. ff. quand. appell. sit.* in his terris similiter non observetur. Sive enim in publico se ostendat judex, sive non ostendat, cum rarum sit, ut copia saltem Notarij judicij, aut unius illorum, qui judici assident, intra decendium haberi non possit, nisi quis ante lapsam ultimam horam illius temporis leuterationem apud illos vel si forte copia illorum haberi omninò non possit, coram Notario & testibus interponat, vix est ut postea audiatur. [c] Deinde id quod dixi decendium leuterationis à die latæ sententiæ currere, ita intelligendum, si sententia lata sit, præsente principali, vel ejus procuratore, aut illis saltem legitimè, ad audiendam sententiam citatis. [d] Nam si illis absentibus publicetur, à die scientiæ demùm currere incipit. *Auth. hodiè. ubi Dd. C. de appell. Mynsing. ubi supr.* loquens de appellatione, & hinc inferens, tempus decendij ad appellandum concessum ab initio utile esse, in progressu verò continuum. Tandem illud ipsum temperandum, ut obtineat, nisi simus in gravamine successivo, putà carceratione. Carceratus enim semper dicitur esse intra hos decem dies, etiamsi sint lapsi 30. anni, secundum *Phil. Franc. in c. super eo. el. 2. nu. 4. De appell. Robert. Lancell. ubi supr. nu. 8.* Quemadmodum is, qui in carcere est, singulis diebus de novo gravari dicitur, si injustè detineatur, ideóq; pro singulis diebus ultra pœnam, etiam damni emendatio illi debetur, tam jure communi, *Hippol. de Marsil. in pract. crim. §. attingam. nu. 19.* quàm jure Saxonico. *Art. 24. & ibi gl. lit. B.* Landr. *lib. 2.* [e] quibus addere possunt, pro declaratione hujus theoricæ qui volunt, *Rob. Marant. in tract. de ordin. judic. tit. de appell. nu. 205. Gail. obser. 139. num. 13. & seq. lib. 1.* [*ibidemq; Bernhard. Greven.*] *& novissimè Pet. Frid. d. cap. 8. sect. 6.* [f]

[a] Add. *Tiraquell. de retr. Lignag. §. 1. gloß. 10. n. 32. Modest. Pistor. lib. 4. quæst. 151. per tot. Alderan. Mascard. d. concluß. 9. n. 20.* & quæ allegata sunt supr. *Const. 1. n. 3.*]

9

10

11

12

13

[b] id quod in curiâ etiam Romana ex Bullâ Innocentij receptum refert *post Octav. Vestr. & Bard. Senens. Menoch. 2. præsumt. 95. n. 6.*]

[c] per ea quæ notat *Iohan. Schneid. ad §. Rursus. nu. 69. Instit. de actionib.* & innuit author *ad Constitut. sequent. in fin.*]

[d] *Hartm. Pistor. quæst. 36. n. 2. part. 1. Matth. Coler. dicis. 291. nu. 5. part. 2.*]

[e] *Coler. de proceß. execut. part. 2. cap. 3. n. 149. hodiè 156. Chilian. in proceß. cap. 120. sentent. Scabinor. Lipsiens. post VVeichbild, sub tit.* Abtrag vmb vnrechtlich Gefengnuß. *Reinhard. diff. jur. civil. & Saxon. 9. part. 5. Nicol. Reusn. lib. 2. decis. 25. n. 14. Fr. Pfeil. cons. 151. cent. 2. Coler. decis. 164. part. 1. Consultat. Sax. part. 3. quæst. 61. tom. 3.*]

[f] Perti-

[f Pertinet huc & illud, quòd si quis alieno nomine absq; mandato leuterationem interposuit, à domino litis intra decem hosce dies adhuc currentes ratificationem impetrare teneatur, per ea, quæ in simili notat *Robert. Marant. in specul aur. part. 6. actu 2. decisor. judic. de appellatione. n. 218. Guid. Pap. decis. 13. per tot.*]

Cùm autem hæc ipsa Constitutio in §. *fin.* velit, eum qui temerè, hoc est, sine ullâ justâ causâ, tantùm ad protrahendam litem, beneficio leuterationis utitur, in expensas retardati processus
14 condemnari debere, nec addat, ad instantiam partis id facere Iudex debeat, an ex officio, etiam parte non petente, non inutiliter de eo quoque dubitari potest. Et sunt, qui existiment, judicis officio id incumbere, *per text. l. properandum. 13. in §. sive autem alterutra. C. de judic.* ubi dicitur, judicem qui omiserit victum condemnare in expensas, de proprio eas solvere debere, quod *& gl.* vult. *in l. omnem honorem. C. quando provoc. non*
* *est necess.* Sed communis* est in contrarium, & eam *Ias. post gl. & Bart. in d. §. sive autem alterutra. nu. 31.* tenendam dicit, per generalem regulam, quæ vult in
15 omni materiâ, in quâ judex potest aliquid facere, vel de jure communi, vel ex formâ statuti, aut Constitutionis, intelligendum hoc esse, si petatur à parte, quam regulam multis adductis, pulchris & utilibus textibus & decisionibus confirmant *Bart. in l. si constante. §. fin. ff. sol. matrim. & in l. dies cautioni. §. Hoc autem judicium. ubi Dd. ff. de dam. infect. Ias. in l. universa. nu. 2. C. de precibus Imperat. offer. Felin. in c. si autem. nu. 4. ext. de rescript. Alex. in l. si finita. §. Iulianus. nu. 76. ff. de dam. infect. Menoch. remed. adipisc. possess. 2. nu. 97. Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 10. nu. 106. & seqq. Asin. in prax. §. 2. cap. 17. nu. 1. & 2. Alex. cons. 96. Visis narratis. in pr. ubi Molin. lib. 4. Hippol. de Marsi. in l. unius facinoris. §. cogniturum. in pr. ff. de quæstion. Rod. Suares. rep. l. quoniam in prioribus. in 10. ampl. nu. 2. C. de inoff. testam. Dec. cons. 2. Tom. Parp. rep. l. si quis major. nu. 44. C. de SS. Eccles. Rebuf. ad Constit. Gall. l. 3. in tract. de appellat. gl. un. nu. 37. Franc. Marc. q. Delph. 58. 1. p. Capic. decis. 10. nu. 23. Natta cons. 175. col. 2. lib. 2. Ioh. Pet. Surd. in tract. de aliment. tit. 8. privilegio 75. in princ.* & omninò *Guido Pap. q. Delph. 221. nu. 5.* Quibus omnibus ego addo id, quod *Decius cons. 607. viso puncto. nu. 3.* respondit, quamvis cautio sit de 16
essentiâ ususfructûs, tamen usufructuarium, etiam antequam illam præstiterit, fructus suos facere, si ab eo petita non fuerit, quod & Mynsing. vult *obser. 6. cent. 1.* addens id, quod in reformatione Norica *tit. 10. cap. 12.* & in ordinatione Consistorij Brunsvicensis, à se conscriptâ, habetur, non valere appellationem, nisi prius cautio præstetur, de restituendis expensis ab appellante, si eum succumbere contingat, ita intelligendum, si cautio illa fuerit petita, & ita in Camerâ judicatum per text. *l. Peto. 69. §. fratre. 3. in fin. & ibi Cast. ff. de leg. 2. Bal. cons. 21. lib. 2. Alex. cons. 120. Quia oportune. n. 4. 5. lib. 6. Corn. cons. 173. lib. 3. Socin. cons. 131. lib. 1. Pet. Peck. in eruditissimo tract. de testam. conjug. lib. 5. cap. 9. num. 4. vers. hinc existimant*, allegans huc text. pulchrum *in l. 2. §. quod ait Prætor. ff. quod legat.* ubi dicitur, offerri cautionem non debere, sed sufficere, si petenti mora non fiat. *Gail. lib. 2. obser. 46. num. 9.* allegans itidem textus in terminis *Schneide. in princ. Instit. de usufr. nu. 11. vers. limitatur autem.* [*Ant. Hering tr. de Fidejuß. c. 5. n. 133. & seq.*]
& quod traditur, copiam quidem indi- 17
ciorum reo dandam, antequam torturæ subjiciatur, [*Petr. Heig. part. 2. quæst. 35. per tot.*] sed si ab illo petatur, *Boss. in tit. de indic. nu. 7.* dicens hanc esse com.* opinio- *
nem, eamq; practicari, *Clar. in pract. crim. §. fin. q. 49. n. 4. vers. sed nunquid tenetur judex.* [a] & quod similiter in Constituti-

[a de quâ tamen vide quæ congessit *Prosper Farinac. in praxi criminal. lib. 1. tit. 5. quæst. 39. n. 90. & seqq.*]

one Imperij Anno 48. Augustæ editâ inter cætera, quæ de tutoribus & curatoribus, & eorum officio in eâ sancita sunt, expressè dicitur, eos quidem singulis
annis rationes reddere debere, eo ta- 18
men addito, si à magistratu requirantur, quod ipsum facit etiam ad declarationem juris Saxon. Weichb. *art. 49. & art. 23.*

art. 23. Landr. *lib. 1. & art. 38. & ibi gl. post. med.* Landr. *lib. 3.* & Constitutionis provincialis. *11. part. 2.* quibus & ipsis tutores & curatores singulis annis rationes reddere jubentur, (cum jure communi finitâ demum administratione reddendæ sint. *l. rationes. 14. C. de administ. tut.*) Intelligendum enim id, si ab ipsis petantur.

Condemnare igitur temerè leuterantem in expensas judex potest, si vult, etiamsi non petatur, non tamen peccat, si non faciat non rogatus,[a] pro quo ul-

[a *Didac. Covarr. pract. quæst. cap. 27. n. 5. vers. septimò tunc. Borgnin. Cavalcan. decis. 14. n. 34. part. 1.*]

tr a prædicta facit pulcher *text. in l. 1. C. quomodo & quand. jud. sentent. proferr. debeat.* ubi, non semper, inquit Imperator, compelleris, ut adversus absentem pronuncies propter subscriptionem patris mei, quâ significavit, etiàm contra absentes sententiam dari solere. Id enim eò pertinet, ut etiàm absentes damnare possis, non ut omninò necesse habeas. Et id in Camera quoq; Imperiali observari apparet ex *Mynsing. obser. 55. cent. 4.* quemadmodum & *Oct. Vest. in Rom. aulæ actionem lib. 8. cap. 2. nu. 8.* id quod de expensis litis omissis ab ipsomet Iudice solvendis *in d. l. properandum* statutum est, ità intelligendum esse affirmat, si fuerint petitæ, allegans ad hoc *gl.* quā dicit sing. *in c. fin. in fin. ext. de rescript.* eamq; Dd. ibi sequi *Phil. Franc. in c. sæpè, col. pen. vers. 16, quæro De appell.* Hanc quoq; opi-
* nionem * com. esse post *Ias. in d. §. sive autem alterutra.* testatur *Nicol. Ant. Grava. in addit. ad Vest. loco citato nu. 17.* ubi ta-
19 men ad evitandas opiniones utile esse inquit, semper de expensis protestari, illasq; petere. Tunc enim Iudicem illas, si in sententiâ omittat, de suo solvere teneri; eo tamen in casu, ubi jure
* condemnandus quis erat, & in eo * omnes Dd. convenire. An autem, & quando Iudex etiam in aliis supplere possit ex officio; quamvis pars non petat, de eo videantur *Dd. ord.* præcipuè *Cyn. Bart. & Bald. in l. 1. C. ut quæ des. advoc. part. & Ang. in l. 4. §. hoc autem judicium. ff. de damno infect. Capra. concl. 16.* ubi ponit regulam cum limitationibus.

Illud tantùm etiàm hoc loco de expensis retardati per frivolam leuterationem processus notandum, eas non posse ad litis exitum reservari, sed statim leuterantem in eas condemnari, si petitæ sint, oportere, non expectatâ sententiâ definitivâ, etsi aliud sit in expensis victoriæ causæ. *l. pen. ubi Bart. C. de fruct. & lit expens. Mynsing.* dicens id in Camera ità observari. *cent. 1. obs. 45.* [b]

[b *Andr. Gail. 1. observ. 151. n. 15.*]

Quemadmodum autem appellati- 20
one ab uno ex litigatoribus interpositâ, etiàm alter qui non appellavit, uti potest, tanquam communi beneficio. *l. fin. ubi Bal. & Dd. C. de appellat. Guid. Pap. in tract. de appellat. q. 118. Böer. decis. 73. Mynsing. obser. 21. cent. 2. Gail. 1. observ. 122. nu. 3. Hartm. Pistor. latè. q. 47. p. 1.* [c] *Hieron.*

[c ubi de appellatione ab uno ex pluribus unâ sententiâ condemnatis interpositâ disputat, an & quatenùs cæteris prosit.]

Magon. decis. 26. nu. 34. Rotæ Lucensis. ita & leuterationes communes esse utriq; parti vult Constitutio, quia nimirùm non potest uni esse res judicata, alteri suspensa, & sic claudicare processus, ut inquit VVesenb. hic. [d]

[d *Modest. Pistor. quæst. 22. n. 3. part. 1.* Quod tamen cum intelligendum, & ita demùm procedere existimandum est, si sententia à leuterante fuerit suspensa generaliter. Aliàs si in partibus solummodò contra leuterantem facientibus, & sic limitativè suspensa, uti practicam hanc appellandi commendant *Abb. in c significaverunt. n. 8. ext. de Exceptionib. & in c. cum Iohannes. n. 18. & ibid. Imola n. 16. ext. de Fid. instrumentor. Felin. in d. c. significaverunt. n. 2. Ioh. Petr. Surd. decis. 143. n. 5.* aut diversa planè ac separata ejusdem essent capitula, & leuterans in uno vel altero saltem gravatum se dixisset, nihil obstaret, quò minùs reliquorum respectu sententia in rem judicatam transiisse diceretur, cum tot videantur esse sententiæ, quot capitula, uti in terminis hisce docent *Ernest. Cothman. respons. 39. circa intentionem. n. 490. & seq. vol. 1. And. Knich. de privileg. Duc. Saxon. verb. jus. cap. 4. n. 19. & seq. Andr. Rauchb. quæst. 12 n. 13. & seqq. part. 1. Iacob. Schultes. in addit. Modestin. Pistor. quæst. 22. n. 12. & seqq. part. 1.* ubi etiam leuteratione super uno capitulo pendente executionem super alio non connexo.

nexo peti & obtineri posse ostendit. *Matth. Coler. decis. 138. in fin. part. 1. Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 38. tom. 2. & part. 3. quæst. 40. tom. 3.*]

Sed neque aliâ hîc adhæsione opus est leuterato, quamvis secus sit in tertio prætendente interesse, ut in casu *c. cum super. ubi Felin. nu. 11. ext. de sent. & re jud. & in c. Ut circa. de appell. in 6.* Is enim si beneficio appellationis vel leuterationis interpositæ uti vult, necesse est, ut non tantùm expressè illi adhæreat; sed & intra decendium id faciat, eamq; adhæsionē judici notificet, per ea quæ de adhærente appellationi tradunt *Rob. Lancel. in tr. de attent. 2. p. c. 12. in 12. ampl. & limit. 50. nu. 50. & seq. Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 10. nu. 89. Oct. Vest. in Rom. aulæ actio. l. 7. cap. 3. nu. 20. & ibi Nicol. Ant. Gravat. in addit. nu. 49.* dicens eam esse
* receptissimam * opinionem. *Phil. Franc. Archid. & alij in d. c. Ut circa.* [a]

[a Addi potest *Vant. tr. de nullitat. tit. Quis possit dicere de nullitat. n. 26. Andr. Gail. 1. obs. 122. n. 5. & ibid. Bernhard. Greven consilerat. 2. Harim. Pistor. d. quæst. 47. per tot.* ubi *n. 15.* tertium illum etiam expensas litis pro ratâ refundere debere notabiliter asserit.]

Quod igitur *Hippol. de Mars. in pract. crim. §. superest. in fin.* tradit victorem, si
21 victus appellet, posse & ipsum eâdem appellatione uti, & petere sententiam judicis primæ instantiæ, si fortè in eâ omisit condemnationem expensarum, quantùm ad hoc reformari, nec debere cum dehonestare judicem appellando, qui pro ipso tulit sententiam, cum sibi per appellationem ab adversario interpositam satis sit succursum; si autem victus non appellaret, tùm verò posse vincentem appellare ab omissione expensarum, & in cæteris sententiam suam approbare, id in leuterationibus quoq; locum habet. [b]

[b In quibus & ipsis non prohibetur judex sententiam priorem, parte leuteratâ quantumvis non petente, in deterius mutare, uti ex casu & rationibus apparet, quas affert *Modest. Pistor. d. l. 1. quæst. 22. & ibi Iacob. Schultes in addit. Matth. Coler. decis. 138. & seq. part. 1.*]

Etsi autem is, qui vel appellationem vel leuterationem interposuit, ei
22 renunciare possit, & illâ tùm quidem etiàm alter uti nequeat, *Bald. in l. 2. C. de consort. ejusd. lit. Guid. Pap. in d. tract. de appellat. q. 120. Molin. ad consuet. Paris. 2. p. §. 52. nu. 122.* In aulâ tamen † Electoris Saxoniæ id observari vidi, ut renunciare appellationi, illi qui eam interposuit, liceat quidem, sed re adhuc integrâ, non aliâs. Res autem integra esse existimatur, ante emissam citationem ad prosecutionem vel justificationem appellationis. Nam posteà ei renunciari, nisi appellato consentiente, non permittitur. Quod quidem nec à juris communis 23
dispositione discrepare patet ex traditis per *Felin. in c. ex parte. el. 2. nu. 5. ext. de rescript. Decis. Rot. Rom. 49. tit. de Appellat. & Decis. 22. tit. de re jud. in novis.* [c] Cæterùm renunciatione secutâ, an si quæ fortè interim pendente appellatione Iudex à quo attentaverit, confirmentur, de eo videantur *Lap. alleg. 1. nu. 11. & alleg. 2. nu. 10. & ibi Quintil. Mandos. in addit.*

† [c Et plenius deducitur *à Ioh. Petro Surd decis. 143. n. 3. Andr. Rauchb. d quæst. 12. num. 2. & seqq. part. 1. Matth. Coler. d. decis. 138. n. 8. part. 1. Frid. Pruckman. d. consil. 33. n. 40. & seq.*]

Porrò autem sicut in eo convenit appellatio & leuteratio, quòd utraque communis est ambabus partibus, [per ea, quæ dicta sunt *nu. 20.*] & utrumq; remedium est suspensivum, [*Modestin. Pistor. quæst. 151. & ibi addit. part 4.*] quòd item utraq; intra decendium à die latæ sententiæ interponenda est, deniq; utroq; beneficio sententia vel retractatur, vel saltem declaratur, aut confirmatur: [d] 34

[d *VVesenb. in π. de Re Iudicat. n. 10. Ludov. Gilhaus. in arbor. judiciar. civil. cap. 8. part. 7. tit. de Leuteratione.*]

ità vicissim in eo differunt, quòd terminus prosequendæ leuterationis non idem est, qui justificandæ appellationis, quemadmodum leuteratio non est remedium devolutivum, sicut appellatio, cùm coram eodem judice interponatur, nec beneficium *l. per hanc. C. de temporib. & reparat. appellat.* leuterationi competit, ut appellationi. *Chil. Goldstein in processu 3. p. cap. 67. Tit.* Von der Leuterung. *And. Knich.* qui eum refert & sequitur in *comment. in jus Saxon. in vers. Ius.*

Ius. cap. 4. n. 38. [a] quamvis in hoc poste-

[a Faciunt, quæ in simili notat *Vanius de Nullitat. cap. coram quo posit & debeat nullitas proponi. n 8. ibi: eam ex iisdem actis reformari.*]

25 riori contrarium teneat *Schneid. in* §. *curare. nu. 37. Instit. de act.* dicens, leuterationem, quantum ad hoc, eundem habere effectum, quem habet appellatio, ideóq; semper in leuterationib. præmitti illam clausulam, quæ aliâs in appellationibus usurpari solet, non deducta deducã, non probata probabo, juxta *l. per hanc. C. de temp. & repar. appell.* Et consuetudo quidem judiciorum, quæ sola, ut alibi [*sn. 2.*] dixi, leuterationes ipsas invexit, ità apud nos observat, quemadmodum id ex stylo quoq; pronunciandi in leuterationibus, ubi prior sententia corrigitur vel emendatur, usitato, apparet, **Daß numehr aus den Acten so viel zu befinden** / ubi videlicet in actis leuterationis ea deducta sunt, quæ in prioribus vel prorsus omissa, vel saltem non ità perspicuè, ut oportuit, deducta fuerunt. Quamvis illud **numehr** / interdum etiàm ad judicem pertineat, qui de errore vel iniquitate aut obscuritate sententiæ à leuterante admonitus, iis, quæ anteà deducta fuerunt, nunc tandem aliquantò diligentius inspectis & perpensis, vitium prioris sententiæ prætextu leuterationis corrigit, ut *Wesenb.* loquitur. *ad tit. de re judic. num. 10.* quòd tamen facti esse, non juris, *Ernest. Cothman.* putat, nec sine ratione, *in cons. 39. circa intent. nu. 478. vol. 1.* [taxatus *ab And. Knichen. d. cap. 4. n. 53.*] Certè de Ober-

26 leuterati onibus, quæ ex Constitutione Provinciali, in aulâ tantùm admittuntur, & quidem in iis causis, quæ non per appellationem eò devolutæ sunt, sed in primâ statim instantiâ ibi cœptæ, quin beneficium l. per hanc. in illis locum habeat, dubitandum non est, [b] cum appellationum, quæ aliâs expeculiari privilegio Ducum & Electorum Saxoniæ, ab illorum sententiis prorsus non admittuntur, [c] vice fungantur. [d]

[b Diss. iterum *And. Knichen. d. cap. 4. n. 86. novissimæ editionis.* ubi dn. Moller. hîc extra orbitam saltare autumat.]

[c uti deducit *Knichen. in modo citato tractatu. Petr. Heig. part. 1. quæst. 4. n. 30. & seqq.* & apparet ex *Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 33. tom. 3.*]

[d *Matth. Coler. de proceß. execut part. 1. cap. 3. n. 42. Dn. Moll. 1. Semestr. 38. Petr. Heig. part. 1. quæst. 10. n. 54. & seqq. Ioh. Zanger: tr. de Exceptionib. part. 2. cap. 1. n. 442. edit. noviß.* Churf. S. Appellation Ordnung. *tit.* Von der Supplication vnd Revision/ *vers.* Auch wann die sache/etc.]

Præter differentias autem, quas modò retuli inter appellationes & leuterationes, in eo quoq; illæ differunt, quòd appellationes sæpè tanquàm frivolæ rejiciuntur, potissimùm in Aulâ, leuterationes autem, quod sciam, nunquam, sed hæ sine discrimine recipiuntur ferè omnes. Quod & ipsum quamvis usus fori nostri ità observet, (præterquam in Oberleuterationibus, quæ ut dixi, nullibi quàm in Aulâ admittuntur) juris tamen rationem nullam habet, imò quò 27
frequentiùs leuterationis beneficio abutuntur litigatores quàm appellationis, ût experientia ipsa testatur, eò magis in iis vel admittendis, vel rejiciẽdis id observari debebat, quod in appellationibus fieri solet, ut ubi frivolas eas esse, & differendæ tantùm litis causâ interponi appareret, Iudex eas non admitteret, cùm officio ejus id potissimùm incum- 28
bat, ut ne malitiæ litigantium indulgeat, sed quoad eius fieri potest, litibus quàm citissimè, legitimè tamen, finem imponat. [e]

[e Atq; hoc ipso saluberrimo consilio hodiè in Illustrissimâ Aulâ Electorali leuterationes aliter non recipiuntur, quàm si in Schedulâ leuterationis gravamina ordine deducta, eademq; alicujus momenti deprehendantur. In aulâ Vinariensi juramentum malitiæ tàm à leuterante quàm appellante exigi potest, uti apparet ex *Constit. Vinarienss. 14. vers.* Weil auch die Leuterungen/ & *Constitut. 16. vers* Es sol aber ein jeder.]

Etsi autem Constitutio hæc *in* §. 29
In der Prosecution / indistinctè velit, ut in omnibus & quibuscunq; leuterationibus, contra quascunq; sententias sive definitivas sive interlocutorias, interpositis, jus suum litigatores non in scriptis, sed vivâ voce tribus mutatis vicibus dictandi deducant, quod ipsum & Constitutione 9. hujus ejusdem partis cautum

cautum est: quia tamen, ut ibidem dixi, in causis gravibus, advocatis præsertim non exercitatis, id valdè difficile est, & litigatoribus periculosum, præsertim post latam sententiam definitivam, ideò scio aliquoties in aulâ precibus partium id concessum, ut non vivâ voce, sed mutuis duobus scriptis ex intervallo quatuor, aut sex, aut plurium etiam septimanarum leuterationes suas prosequerentur, quemadmodum id ipsum, illa quam paulò antè dixi, Constitutio 9. ex causis in eâ expressis permittit. Privatâ autem partium conventione id, cum sit de formâ, mutari non posse, non est dubium, per ea quæ tradunt *Dd. in Auth. jubemus. C. de judic. & in l. pacta quæ contra. C. de pact.* & quæ de formâ à lege præscriptâ servandâ alibi [a] dixi.

[a *S. ad Constit. 1. n. 3. & ad hanc ipsam constit. 19. n. 8.*]

30 QVÆRO AVTEM, cum Constitutio velit, unumquenq; leuterantem intra terminum Saxonicum sex septimanarum & trium dierum à judice citationem petere ad prosecutionem leuterationis, & ni faciat, leuterationem pro desertâ haberi jubeat, (quia nimirum lapsus temporis vim renunciationis habet, *l. si ea. 7. ubi Bald. C. de his qui accus. non poss. & cons. 166. Statuto lib. 1. per text. l. 1. §. Sed videndum. ff. de succes. edi.* ubi parificantur [b]) terminus ille quan-

[b quam theoricam latè deducit *Ioh. Petr. Surd. consil. 97. Decreto Montisferrati. nu. 22. & seqq. lib. 1.*]

dò currere incipiat, à diéne latæ sententiæ, an verò interpositæ leuterationis? Et dicendum à tempore leuterationis incipere, sicut in appellatione. *VVesenb. hîc.* dicens ità servari, & Lipsiæ etiàm in eo ità judicatum fuisse, qui voluerat

31 leuterationi adhærere. Et si dubitetur, à deleganténe an verò judice delegato peti debeat citatio, ab illo petendam esse, cujus nomine sententia sit publicata.

32 SED ET ILLUD quæri potest, Cum in §. Es sol auch. Constitutio velit, ut unumquenq; judicem terminum ad prosecutionem leuterationis sine longiori morâ præfigere, & utplurimùm intra tres menses post petitam citationem, quod est tempus termini Saxonici duplicatum, Doppelte Sächsische frist/ satisfactumne sit Constitutioni, si intra tres illos menses citationem emittat judex ad prosecutionem leuterationis, etiamsi terminus ultra tempus illud extendatur, an verò etiàm prosecutionem intra eosdem illos tres menses fieri oporteat? Et hoc posterius D. VVesenb. hic videtur velle, quamvis subobscurè. Ego cum in Constitutione id expressum non sit, ante omnia consuetudinem cujusque judicij attendendam puto, [c] & ubi de eâ certò non constat,

[c cujus vigore tam in Curiali, *Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 46. tom. 3.* quàm supremo appellationum judicio leuterationē In termino proximè sequenti prosequi sufficit.]

judicis arbitrio id relinquendum, etsi in dubio rectiùs facturus mihi videatur, si citationem emittens, eum terminum litigantibus statuat, ut ante lapsos tres menses à petitâ citatione & prosecutio leuterationis fieri possit. Movent me tùm verba Constitutionis, einen forderlichen Termin/ item, vnd sich darauff schleunig des leuterungs Vrthels erholen/ è quibus colligi potest, non diu differri prosecutionem leuterationis voluisse Electorem, tum quoq; scripti Electoris Constitutionibus præmissi, ibi, Den Proceß des Sachsen Rechts vnd dieser Lande auffs engest vnd schleunigst verfasset vnd geordnet. Ex illis enim, quemadmodum & aliâs passim ex Constitutionibus manifestum est, id curæ fuisse optimo Principi, ut quoad ejus fieri posset, celeriter processus expedirentur, cui magis convenit, quod dixi, judicem in dubio eò rem dirigere debere, ut prosecutio leuterationis intra tres menses in Constitutione expressos fieri possit. [d]

[d Pro totius hujus leuterationum materiæ resolutione videatur *Frid. Pruckman. d. cons. 33. Quærebas proximè. per tot. vol. 1.* Quid in causis metallicis obtineat, vide in Churf. S. Bergordnung *art. 104. tit.* Von Appellation vnd Leuterung/ welcher gestalt vnd wie offt die einzuwenden/ vnd zugelassen werden sollen.] 33

XX.

Ob die Appellation / so vor Notarien vnd Zeugen geschehen / anzunemen.

APPELLATIO CORAM Notario & testibus interposita num recipienda.

JEwol es nicht ohn / daß in gemeinen Rechten die Appellation vor Notarien vnd Zeugen / ohne vnterscheid nicht gestattet / sondern allein angenommen werden sol / wann der Appellant den Richter nicht haben kan / oder aber hette sich von jhme zubefahren / so halten doch etzliche / daß sie auch dieser örter sol zulessig seyn / Domit nun derowegen auch gewißheit sey / so wollen wir / daß diese letzte meynung gehalten / vnd den Appellationen / so gleich auch für Notarien allein geschehen / deferirt werden solle.

ETsi non desint, qui jure communi coram Notario & testibus appellationes non passim admittendas existimant, sed tùm demùm, ubi vel copia judicis deest, vel tutò is adiri non potest; nos tamen contrariam opinionem probantes, etiam coram solo Notario interpositæ appellationi deferri mandamus.

SUMMARIA.

1. *In Electoratu Saxoniæ etiam coram Notario & testibus appellari potest.*
2. *Notario magis creditur quàm testibus.*
3. *Appellari potest coram Notario & testibus, etiam ubi copia judicis non deest.*
4. *Iudicium Cameræ Imperialis inferiora in dubio sequi par est.*
5. *Soli scripturæ Notarij sine testibus non creditur.*
6. *Instrumento Notarij non creditur, nisi & nomina & cognomina testium omnium, qui adhibiti fuerunt, contineat.*
7. *Notario quando magis quàm testi credatur.*
8. *In criminalibus ubi testis negat, se ita dixisse, ut Notarius scripsit, neutri credendum.*
9. *Roberti Lancellotti opinio reprobata.*
10. *In quibus conveniant, & in quibus differant appellatio, quæ coram judice fit, & quæ coram Notario & testibus?*
11. *Appellatio quæ coram Notario & testibus fit, judici à quo insinuanda, & cui.*
12. *In appellatione judiciali reconventio locum non habet, secus in extrajudiciali.*
13. *Appellationem coram notario & testibus qualiter fieri oporteat.*
14. *Apostolorum requisitione in iis opus non est.*
15. *Appellationes coram Notario & testibus interpositæ, in aulâ Electoratûs Saxonici, ante habitam informationem à judice inferiori non recipiuntur.*
16. *Apostoli reverentiales & testimoniales qui.*
17. *Quæ de appellationibus hîc statuta sunt, etiam in leuterationibus locum habent.*

CONTROVERSUM EST IN jure, appellari num possit alibi quàm coram Iudice, ubi ejus copia haberi potest, ut apparet, ex iis quæ tradunt ordinariè *CC. in c. fin. de appellat.* [*& in c. Pastoralis. ext. de off. judic. Ordin.* [Verùm Elector noster dubitationem hanc in suis ditionibus per Constitutionem hanc sustulit, quâ jubentur Iudices iis quoq; appellationibus deferre, quæ coram notario interpositæ sunt. Cæterùm de eo non improbabiliter dubitari etiamnum potest, ad devolvendam causam ad superiorem, & suspendendam sententiam an sufficiat appellationem coram solo notario fieri, an verò testes etiam adhiberi necesse sit. Et videtur primâ fronte dicendum testes necessario non requiri, tum propter verba Constitutionis, vor Notarien allein / quæ videntur testes tanquam non necessarios non requirere. Tum quòd notario magis etiam creditur quàm testib. *Innoc. Ioh. de Imo. Ant. de But. & Dd. in c. ad audientiam. ext. de præscript. Spec. in tit. de teste. § 1. vers. Sed pone. nu. 48.*

1

2

nu. 48. & ibi Bal. in addit. verſ. Si judex. & in tit. de inſtrum. edit. §. reſtat. verſ. ſed quid ſi unus. nu. 12. Card. in Clem. 1. §. pen. in 3. q. ext. de Hæret. Alex. conſ. 65. Viſis proceſſibus. ubi Molin. lib. 2.

Tum quòd *Rober. Lancellot. in tract. de attentat. part. 2. cap. 12. in 15. ampliat. nu. 18.* ad regulam, quòd appellatione pendente nihil ſit innovandum, tradit, etiam extra judicium appellari poſſe coram uno honeſto viro & duob. teſtibus, vel coram notario, allegans idem tenentes *Abb. in c. Si juſtus. ext. de appell. & Villalob. in com. opin. litera A. nu. 123.*

Sed his non obſtantibus contrarium mihi videtur verius: Tum quòd in rubricâ Conſtitutionis notarius & teſtes conjunguntur, dum id quærit, Ob die Appellationen ſo vor Notarien vnd Zeugen geſchehen/anzunemen/hoc eſt, recipinè debeant appellationes, quæ coram notario & teſtibus interpoſitæ ſunt: Tum quòd in textu ipſius Conſtitutionis refertur opinio illorum, qui exiſtimârunt appellationem extra judicium coram notario & teſtibus interpoſitam tum demùm admittendam eſſe, ubi vel copia Iudicis haberi non poſſet, vel illum adire volens, juſto metu prohiberetur, eâq; opinione rejectâ, etiam illi appellationi deferre Iudices, ùt dixi, jubentur, quæ coram ſolo notario interpoſita ſit, quamvis & copiam Iudicis habere potuerit gravatus, & absq; metu illum adire.[a] Hanc enim eſſe

[*a Conſultat. Saxonic. part. 3. quæſt. 5. tom. 1. & part. 3. quæſt 9. tom. 2.*]

mentem Conſtitutionis eò minùs eſt dubitandum, quòd in Ordinatione quoq; Cameræ Imperialis *parte 2. tit. 29. in* §. Item/ſo ſol einem jeden/ conſtitutum eſt, ut liceat coram notario & teſtibus appellare, etiam cùm Iudicis copia non deeſt. Sic enim Ordinationem illam generaliter loquentem intelligendam eſſe etiam VVeſenb. exiſtimat *conſ. 1. nu. 30.* ut nimirùm aliquid operetur in terris Imperij (ubi jus Pontificium in talibus non æquè attendi Mynſ. ſcribit *obſervat. 43. cent. 4. & obſerv. 41. cent. 1.*) ultra jus Civile, *arg. l. ſi quandò. 35. in princ. ubi Iaſon. & Dd. C. de inoffic. teſtam.* cum aliis huc allegatis à VVeſenb. ibid. ubi, quid opus erat, inquit, illâ Cameræ Ordinatione, aut quorſum facta eſt, ſi nihil adjicit juri Cæſareo? *arg. l. jus Civile. 6. ff. de juſt. & jur.* Si verò adjicit, quodq; uſu frequentatur quotidiano, Curias etiam ſubalternas & inferiores idem ſequi par eſt, *arg.* §. *fin. Inſtit. de ſatiſdat.* 4

Tum verò, quod ſoli ſcripturæ notarij ſine teſtib. non creditur. *Auth. de Tabellio. in princ. coll. 4. & in Auth. de inſtrum. caut. & fid.* §. *ſed etſi inſtrumenta. coll. 6. gloſſ. & Dd. in l. generali. C. de tabular. & ſcribis. lib. 10.* quod ipſum quidem & noviſſima Ordinatio ab Imperatore Maximiliano Primo Divæ memoriæ Coloniæ anno 12. publicata vult, *in* §. Vnd nach dem von gemeinen Rechten/ubi inter cætera, quæ tàm de jure, quàm de conſuetudine ad ſolennitatem inſtrumentorum à notariis confectorum requiruntur, & hoc refertur, daß die Zeugen darzu genommen/deren aller Namen vnd Zunamen klärlich darinne beſchrieben werden/hoc eſt, ut nomina & cognomina teſtium omniũ, qui adhibiti fuerunt, expreſſè in iis deſcripta contineantur. 5 6

Nec obſtant verba Conſtitutionis in contrarium allegata, vor Notarien allein. Manifeſtum enim eſt, dictionem allein/vel, coram ſolo Notario, teſtes non excludere, ſed id quod, ùt anteà dixi, pleriq; juris communis interpretes ad hoc, ut appellationi extrajudiciali locus eſſet, neceſſarium exiſtimârunt, abſentem videlicet judicem eſſe, vel tutò illum adiri non poſſe. Nec exiſtimandum eſt voluiſſe Electorem, cum de appellationibus extrajudicialibus recipiendis conſtitueret, in iis, quæ juxta Ordinationem D. Maximiliani tàm de jure quàm de conſuetudine ad officium tabellionum pertinent, quicquam mutare.

Nec obſtat, quòd notario magis creditur quàm teſti. Nam id tùm quidem verum eſt, ubi teſtis examinatus à notario, & repetitus, negat ſe ita dixiſſe, ut notarius ſcripſit. Tùm enim illi 7

magis

magis creditur, quàm testi, & ita loquuntur Dd. supr. allegati, quamvis in civilibus tantùm, non etiàm in criminalibus id locum habeat. In illis enim neutri illorũ creditur, *Spec. in tit. de teste. d. §. 1. vers. sed pone. & in tit. de instrum. edit. d. §. restat. vers. sed quid si unus. Abb. & Felin. in c. cum causam. in fin. ext. de testib. Curt. sen. consil. 55. col. 8. Alex. consil. 70. viso processu. n. 2. lib. 1. & cons. 65. visis processib. n. 1. lib. 2.* ubi *post Spec. loco citato* dicit, omnes Dd. Bononienses in examinatione privatâ ipsius Speculatoris in eo concordâsse, quòd in criminalibus nec testi, nec notario credendum esset, propterea quòd necesse esset alterum illorum crimen falsi vel perjurij incurrere, ad cujus probationem, quemadmodum aliorum delictorum, probationes luce meridianâ clariores requirerentur.

9 Demùm non obstat, quod ex Lancellotto in contrarium adduxi. Abbas enim Panorm. quem is allegat *in c. Si justus.* adeò nihil huc facit, ut is etiàm coram notario & testibus appellationes interponi non posse existimet, nisi id fiat in præsentiâ alterius quoq; boni viri, * quod ipsum Villalobus quoq; * com. receptum dicit, quem vel non inspexit Lancellottus cum citaret, vel ita intellexit, ut notarium simul & testes requirere existimaret.

10 Porrò in quibus differant & in quibus conveniant appellatio, quæ coram Iudice fit, & quæ coram notario & testibus, de eo videri possunt *Dd. in c. Bonæ memoriæ. de appellat. ubi Panor. 14.* differentias refert, & duo in quibus conveniunt. E quibus illud tantùm, ùt præcipuum, & quod non exigui est effectûs, hoc loco annotare visum fuit, quod etsi appellatio quæ coram notario & testibus interponitur, non minùs ac illa, quæ coram judice ipso & in loco judicij fit, causam ad judicem superiorem devolvit, etiamsi judici non fuerit insinuata, *Abb. & alij in d. c. Bonæ memoriæ:* tamen quò ad attentata post appellationem hoc inter utramq; interest, quòd nisi appellatio coram notario & testibus facta, judici à quo insinuetur, ea quæ ab illo, utpote ignorante, ante subsecutam inhibitionem à superiore, attentata sunt, non revocantur, nisi per viam justiciæ, si scilicet appellans deindè in causâ appellationis obtineat, quod aliter se habet in appellatione judiciali. *Mynsing. obser. 44. cent. 4.* quem Lancell. quoq; *ubi supr. nu. 21.* allegat. *Noë Meur. in processu Cameræ Imperialis 3. p. ad tit. 29. Ordinationis*, quæ quidem hoc ipsum in *d. §. Item/so sol einem jeden/* disertè statuit. [*Consultat. Saxonic. part. 3. quæst. 20. tom. 3.*] Proindè non utile tantùm, sed 11
& necessarium est, si quis appellans coram notario & testibus cavere velit, ne quid per judicem pendente appellatione attententur, aut si quid fiat, illud per viam attentatorum revocetur, appellationem illi insinuari ut curet. [*Hartm. Hartmanni tit. 19. obser. 6. & 7.*]

Differunt autem præter illa, quæ 12
Abb. in d. c. Bonæ memoriæ. annotavit, etiàm in eo, quod in appellatione judiciali reconventio locum non habet, *Bart. in auth. Et consequenter. col. fin. & ibi Bald. col. 3. vers. quæro nunquid in causâ. C. de sentent. & interlocut. omn. judic.* quod secus est in extrajudiciali appellatione. *Spec. in tit. de reconventione. §. Nunc dicamus, vers. sed nunquid. n. 6. quem seq. Abb. in c. 1. in pen. col. in princ. ext. de mut. pet. & Maranta in spec. 4. p. in 6. princ. dist. judiciorum. nu. 15. & seq.* ubi declarat. Quamvis huic differentiæ in foro nostro Saxonico haud dubiè locus non sit, cum in eo reconventio ante finitam conventionem institui non possit *art. 12. ubi Zobel. in addit. Landr. lib. 3. Constit. 7. hujus ejusdem partis.*

Sciendum autem hoc loco & illud, 13
non sufficere, si notarius in instrumento testetur de appellatione coram se factâ, nisi & in scriptis factam fuisse appellationem ex eo appareat, & schedula appellationis instrumento sit inserta. *Phil. Franc. in c. Ut debitus. in 3. q. De appell. Corn. cons. 95. col. 1. in fin. lib. 4. gl. in l. in sacris. la. 3. verb. ex depositione. & ibi Bart. C. de proxi. sac. scrin. lib. 12. Ias. in l. 1. ff. de eden. Spec. in tit. de appell. §. 1. vers. & notabiliter. Mynsing. obser. 45. cent. 4.* [a]

[a Formam

[a Formam Schedulæ & instrumenti istiusmodi *vid. in proceß. Petri. Termin. tit. de Appellat. fol. 687. & 690.*]

14 Deindè & hoc, etsi in appellationibus, quæ coram notario & testibus fiunt, apostolis opus non est. *Ordin. judicij Cameræ Imp. p. 2. tit. 30. Mynsi. obser. 36. in fin. cent. 4. Gail. 1. obs. 139. n. 15. VVesenb.* 15 *cons. 1. nu. 20. & seq.* in aulâ tamen Elect. Saxonici id observari, ut cum appellationes coram notario & testibus interpositæ unà cum apostolis testimonialibus (Ità enim appellantur qui à notariis dari solent, ad differentiam illorum, qui à 16 judicibus dantur, & reverentiales dicuntur, *Chil. cap. 130. nu. 5. & 6.* [a]) trans-

[a *Alciat. & Goedd. ad l. dimissoriæ litera. 106. n. 4. ff. de V. S.*]

mittuntur, eæ non confestim recipiantur, sed datis literis ad judicem à quo is jubetur qualitatem negocij & sententiæ à se latæ, causas item cur appellationem admittere noluerit, ad aulam referre, quo facto, tùm demùm recipienda sit appellatio, nec ne, statuitur. [b]

[b Vid. Die Churf. S. Appellation Ordnung. *tit.* Von Appellationen / wie die angenommen vnd justificiret werden sollen / *vers.* Dieweil aber auch/ꝛc.]

Sed & hoc sciendum, quæ de appellationibus coram notario & testibus interpositis recipiendis hîc disposita 17 sunt, eadem in leuterationibus quoq; locum habere. VVesenb. hîc. [c]

[c & innuit author paulò antè *ad Constitut. precedent. 19. n. 9.*]

XXI.

Von der Beweisung in der andern Instantz.

DE PROBATIONE secundæ instantiæ.

ES ist bißhero in vnsern Landen in vbung gehalten / daß anderweit beweisung durch Zeugen vber die vorigen Artickel / derwegen in prima instantia gezeugnis geführet / oder auch super articulis directò contrariis, nicht zugelassen worden.

Dieweil dann solcher gebrauch dem gemeinen vnd Sächsischen Rechten gemeß / So wollen wir daß derselbige auch nochmals gehalten vnd also gesprochen werden sol.

QVod usitatum huc usq; in ditionibus nostris fuit, ut ultra probationes in primâ instantiâ deductas, super iisdem vel etiàm directò contrariis articulis alij testes non admitterentur, id cum juri tàm Saxonico quàm communi conveniat, deinceps quoq; in judicando & respondendo volumus ut observetur.

SVMMARIA.

1. *Non minùs in appellationis, quàm in principali causâ subornatio timenda.*
2. *Iure Civili, ubi res est dubia, Iure autem Pontificio clarè decisa, huic standum est in utroq; foro.*
3. & 4. *Etiam in foro Saxonico post publicatas attestationes testes in instantiâ appellationis non magis admittuntur, quàm in primâ, præterquam in casibus specialiter tàm Iure Civili quàm Canonico exceptis.*
5. *Quæ de testibus hic statuta sunt, ad instrumenta seu literaria documenta non pertinent ex sententiâ VVesenbecij.*
6. *Qui articuli dicantur novi, directè, vel indirectè contrarij.*

IVRE CANONICO, testibus ritè receptis, & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super eisdem vel directò contrariis articulis, alios, vel eosdem testes in principali causâ producere, sic nec in appellationis causâ licet, cum in hâc non minùs quàm in principali timenda sit subornatio. Dicit textus in *Clem. fin. de testib.* [d] Etsi autem inter Dd. 5

[d Idemq; dicendũ si intra terminũ probatoriũ in primâ instãtiâ probatio planè nulla attenta

tenta fuerit. Tunc enim nec in alterâ quidem appellationis instantiâ probare volens ullo modo audiendus est, ut tradit *Archidiac. in c. de Illicita. 24. quæst. 3. Petrus Surdus consil. 8. in judicio. nu. 7. & seqq.* quos refert & sequitur novissimè *Hartman. Pistor. quæst. 24. nu. 4. lib. 4.*]

Iuris Canonici & Civilis de eo nondum convenit, an dispositio hujus Clemen.
2 in utroq; foro servari debeat, nonnullis ita existimantibus per vulg. theoricam, quæ vult, quoties in jure civili res est dubia, Iure autem Pontificio clarè definita, standum illi esse in utroq; foro. *c. 1. & 2. ext. de no. oper. nunc.* [a] Aliis contra

[a *Mynsing. respons. 2. decad. 1. n. 7. & seqq. Laurent. Kirchov. in comm. opin. vers. testibus publicatis in causâ principali. Cævallos. comm. opin. quæst. 350. & seq.*]

affirmantibus Clemen. illam in foro civili locum non habere, *Bal. latè in l. per hanc. C. de tempor. appellat.* & alij quos refert *gl. in d. Clem. fin.* quam opinionē Cameram Imperialem sequi testatur *Mynsing. observ. 41. cent. 1.* referens duas causas, in quibus ita sit judicatum: [b] primam

[b Add. *Fr. Vivium in commun. opin. lib. 1. vers. Testes in causa principali publicati*, ubi consuetudine ita servari & practicari ostendit.]

* tamen opinionem tanquam* communiorem & veriorem, & in foro nostro Saxonico usitatam [c] hâc Constitutione

[c *Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 12. tom. 1. & part. 3. quæst. 18. tom. 2.*]

3 approbans Augustus Elector, illam deinceps quoq; in judicando observari in suis ditionib. jussit, quemadmodum & in Hispaniâ eandem opinionem receptam testatur *Dida. Covar.* [d] *in pract. qq. cap. 18. nu. 6.*

[d quem Hispanorum Bartolum appellat *Petrus Augustin. Morla in Empor. jur. part. 1. tit. 8. quæst. 25. n. 46.*]

Quia tamen casus nonnulli speciales reperiuntur, in quibus utroq; jure
4 post publicata & didicita testificata testes recipiuntur, etiam in instantiâ appellationis, ut est caussâ matrimonij, utpotè in quâ sententiâ contra matrimonium latâ nunquam transit in rem judicatam, quin retractari possit compertâ veritate. *c. lator. 7. c. consanguinei. 11. ext. de sent. & re judic. Innoc. in c. 1. ext. de consang. & affi. Ioan. And. in c. series. de testibus. Host. in c. juravit. ext. de prob. Marc. Mant. consil. 121. Quanquam communis opinio esse videatur. nu. 2. lib. 2.* & alij casus, quos referunt *Felin. & CC. in c. fraternitatis. & in c. intimavit. ext. de testib. & in c. Cum Iohannes. nu. 17. & seq. ext. de fide instrum. & in c. inter monasterium. nu. 14. ext. de re judic. Dd. in d. l. per hanc. & in Auth. at qui semel. C. de probat. & in corpore undè sumitur, in* §. *Quia verò. in auth. de testib. Spec. eod. tit.* §. *satis utiliter & Socin. regula 498. Matth. de Afflict. Decis. 33. & 216. Idem Afflict. in Constit. Neapol. lib. 2. rubr. 47. eademq; ultima. Duen. regula 48. Iacob. Phil. Port. lib. 1. concl. 39. Anton. Gabr. Roma. lib. 1. tit. de testib. concl. 21. Bald. in fin. l. ampliorem. in 2. col. C. de testib.* prout eum refert *Hippol. de Marsil. cons. crim. 73. incip. Altissimum refugium. nu. 22. Lanfranc. in ver. testium.* Constitutionem hanc, præsertim cum ad jus commune se referat, ad illos casus, nisi fortè hîc quoq; usu aliud alicubi receptum esse probari possit, nõ pertinere existimârim. Quemadmodum & cum testium tantùm mentionem faciat Constitutio, non etiàm instrumentorum, hæc excluſa non esse VVesenb. hîc putat, [e] quamvis de eo

5

[e Propter timorem subornationis in his cessantem. *Mynsing. cent. 6. observ. 56. num. 1. Matth. Coler. decis. 121. nu. 10. part. 1.*]

non improbabiliter dubitari possit, ex iis quæ *supr. cap. 16. nu. 18.* dixi. Illud verò dubio caret, cum super iisdem articulis, super quibus in primâ instantiâ probationes deductæ fuerunt, aut etiàm directò contrariis, ulteriores probationes in instantiâ appellationis admitti vetet Constitutio, in aliis & diversis articulis, quiq; prioribus directò contrarij non sunt, id prohibitum non esse. [f]

[f Idq; ex peculiari *d. l. per hanc.* beneficio, quam post alios plenissimè explicavit novissimè *Hartm. Pistor. quæst. 23. part. 4.* qui pro pleniori constitutionis hujus intellectu etiàm atq; etiàm videndus.

Qui autem articuli dicantur novi, qui 6
directè aut indirectè contrarij docet *Prosp. Farin. tr. de Testib. lib. 3. tit. 8. quæst. 75. cap. 2. per tot.*]

Cas.

XXII.

Ob das Iuramentum Purgationis in cauſis civilibus ex officio dem Beklagten könne aufferlegt werden.

SOb wol das Iuramentum purgationis fürnemlich in peinlichen vnd in Eheſachen / aus Richterlichem Ampt / do es gleich nicht gebeten / dem Beklagten / wo eine rechtliche verdacht wider jhn außgeführet / kan aufferlegt werden / So hat es doch zweiffel / ob ſolches aus beweglichen vrſachen / auch in cauſis civilibus geſchehen könne / Man hat ſich aber verglichen / daß juſtâ ex cauſâ in civilibus ſolches Iuramentum ex officio ein Richter befugt ſeyn ſol zu erkennen / Als wann der Kläger hette eine groſſe verdacht bewiſen / vnd es weren gröſſere vrſachen / das Iuramentum purgatorium dann ſuppletorium zu ſprechen / So ſolte dem Beklagten dieſer Eyd in ſolchen vnd dergleichen fällen zuerkant werden / Darbey wir es auch bleiben laſſen.

IVRAMENTVM PVRgationis num in cauſis civilibus ex officio reo deferre judex poſsit.

QVamvis juramentum purgationis potiſsimùm in cauſis criminalibus, & matrimonialibus etiàm non petitũ, ex officio reo, ſi vel præſumptio quædam juris, vel ſuſpicio contra eum probata ſit, deferri poteſt: dubio tamen non caret, num idem etiàm in civilibus fieri poſsit.

In id autem conventum eſt, ex juſtâ causâ, veluti, ſi ex probatis ab actore ſuſpicio contra reum tanta appareat, ut judicem magis ad juramentum purgationis quàm ſuppletorium deferendum moveat, in hoc & hujuſmodi ſimilibus caſibus poſſe in civilibus ex officio juramentum hoc reo deferri, quod & nos probamus.

XXIII.

Ob Iuramentum ſuppletorium in Acten ſol gebeten werden / oder ob es ex officio zu erkennen.

HJerinne iſt auch widerwertig geſprochen / dann etzliche ſeynd der meynung bißhero geweſen / Der Richter könne dieſen Eyd / domit einer die halbe beweiſung erſetzt / oder ſupplirt / do es gleich in den Acten nicht gebeten / erkennen. Etzliche aber haben das widerſpiel gehalten / vnd nemblichen / daß es nicht zu ſprechen / es were dann von den Partheyen geſucht vnd gebeten.

IVRAMENTVM SVPpletorium in actis peti neceſſéne ſit, an verò ex officio deferri poſsit.

ETiàm in eo diverſimodè à noſtris pronunciatum aliquandiu fuiſſe animadvertimus, quibuſdam juramentum hoc ſuppletorium, quamvis in actis non petitum, deferri poſſe exiſtimantibus, aliis contrarium ſentientibus. Nos verò priorem opinionem probantes, judicis arbitrio permittimus, ut, ſi fieri id poſſe ex actis cognoverit, hoc quoque juramentum ſive petitum ſit, ſive

Wir

Wir lassen vns dißfals die erste meynung gefallen / vnd wollen/daß in des Richters macht stehen sol/solches necessarium juramentum suppletorium, wann er aus den Acten befinden wird / daß es geschehen möge / dem part auffzuerlegen vnd zuerkennen/solches sey in actis gebeten oder nicht/Darnach sich vnsere Hoffgerichte/Juristen Faculteten/vnd Schöppenstüle / in Vrtheiln richten vnd halten sollen.

sive non sit, ex officio parti per sententiam deferat, idque tàm judicia nostra Curialia quàm Collegia facultatum Iuridicarum & Scabinatus observare jubemus.

SUMMARIA.

1. *In causis criminalibus quemadmodum & matrimonialibus ex officio juramentum purgationis reo suspecto injungi potest.*
2. *Actore non probante reus absolvitur etiamsi nihil præstiterit.*
3. *In Electoratu Saxoniæ etiàm in causis civilibus juramentum purgationis deferri potest.*
4. *Ad deferendum juramentum purgationis magis quàm suppletorium causæ quæ sint sufficientes, arbitrio judicis committendum.*
5. *Liberumnè sit Iudici juramentum necessarium non petitum deferre vel non.*
6. *Si Iudex juramentum necessarium quamvis non petitum non deferat, appellari potest, secundum communem opinionem.*
7. *Nisi ex justâ causâ non deferat.*
8. *Iuramentum necessarium quo tempore petendum, & an parte adversâ non citatâ deferri possit.*
9. *Iuramentum purgationis ubi reo injunctum est, si ad illud evitandum probatione uti velit, num sit audiendus.*
10. *Iuramentum hoc in causis matrimonialib. defertur etiam ubi copula non intervenit, licet aliter sentiat D. Beustius.*
11. *Iuramentum suppletorium in causis criminalib. non est deferendum, quod declaratur nu. 12.*
13. *Innocentia ubi probanda est, ibi multa permittuntur, quæ aliàs non permitterentur.*
14. *Quid in matrimonialibus causis obtineat.*
15. *Quid in injuriarum remissivè.*
16. *De purgatione vulgari remissivè.*

1 IN CAVSIS CRIMINALIbus, quemadmodum & matrimonialibus, utpotè quæ ob illorum gravitatem criminalib. æquiparantur, *Beust. in tract. de sponsal. c. 47. & alij passim*, etiam accusatore non petente ex officio judex reo, si contra illum sint suspiciones, juramentum purgationis injungere potest, *Bart. Paul. de Castr.*
2 *Alex. & Ias. in l. 3. ff. de jurejur.* [a] Etsi au-

[a quemadmodum & in causâ fractæ pacis. *Ordin. Camer. part. 2 tit. 10. Gail. de pac. publ. cap. 7. nu. 11. & seqq. Mynsing. observ. 87. cent. 2. Iohan. Georg. Gödelman. tract de Magis. & Venefic. lib. 3. cap. 4. nu. 9. & seq.* ubi formulam istiusmodi purgationis juramenti adducit *Ierem. Setser. tr. de Iurament. lib. 3. cap. 11. n. 10.* An in causâ injuriarum? vide quæ notantur *infr. ad Constitut. 42. n. 16. part. 4.*]

tem in civilibus locum hujusmodi juramentum non habere videatur, propterea, quòd notissimo jure, actore non probante, reus absolvendus est. *l. qui accusare. 4. C. de edend.* etiamsi nihil præstiterit, h. e. nullam defensionem vel probationem habuerit, ut *gl.* ibi supplet *in ver. præstat. gl. net. in c. 1. & ibi plenè Dd. ext. ut Ecclesiast. benef. sin. diminut. confer. Spec. in tit. de probat. §. probare. vers. nunc ad propositum. n. 9.* apud nos tamen ex 3
hâc Constitutione etiam in causis civilibus juramentum purgationis deferre ex officio judex potest reo, quamvis ab actore petitum non sit; [b] Idque juri

[b *Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 6. tom. 1. & part. 3. quæst. 10. tom 2. VVesenb. cons. 98. Duo testes. in fin. part. 2.*]

quoq; communi non repugnare appareret *ex text. l. fin. in §. Sanè si intra fines. ibi, de suâ etiam conscientia satisfacere. & ibi gl. jura concord. allegans. C. de his qui ad Eccles. confug. ubi Paulus quoq; Castr. nu. 5. id not. quemadmodum & Rob. Marant. in 6. p. tract. de ord. judic. in 9. actu, qui litis Contestationem subsequi solet. nu. 17.* [c]

[c Et pluribus adductis casibus eleganter ostendit *Petrus Heig. part. 1. quæst. 40. per tot. Ierem. Setser. d. lib. 3. cap. 11. nu. 26.* ubi *nu. 34.* morem jurandi cum compurgatoribus neq; jure Civili, neq; in Curiis Saxonicis receptum

receptum post *Wesenbec. d. cons. 98.* testatur.]

Cum autem Constitutio hæc 22. hoc juramentum ex officio tùm demùm reo in causis civilib. deferri velit, **wenn der Kläger eine grosse verdacht bewiesen/vnd grössere vrsachen vorhanden / das** juramentum purgationis, **als** suppletorium **zuerkennen/** h. e. si magna suspicio sit contra reum, & causas habeat judex, quæ ad juramentum hoc purgationis reo injungendam illum moveant magis, quàm suppletorium actori, non autem definiat, quæ suspicio magna sit vel
4 parva, vel quæ satis justa causa, hoc totum arbitrio judicis committendum erit, ut is omnibus diligenter perpensis, utrum illorum huic vel illi deferendum sit, statuat. *gl. lat. art. 39.* Landr. *lib. 1.* [a]

[a *Petrus Heig. d. quæst. 40. n. 35.*

Iuramentum autem etiàm necessarium, vel suppletorium, quamvis non petitum, ex officio tamen judicis deferri posse, Constit. subsequens, quæ est 23: ostendit, quamvis contrarium voluerit *Bart. in l. admonendi. nu. 60. ff. de jurejur.* cujus opinionem veram & communem
* * dicit *Ias. ibid. in rep. nu. 316.* à quâ tamen recedunt *Bald. in d. l. admonendi. Salic. in l. bonæ fidei. C. de reb. cred. per text. cum Ioh. Eremitâ. 18. ext. de fide instrum. & l. ubicunq;. 21. ff. de interrog. in jure faciend. Fulgos. cons. 198. Alex. cons. 53. In causa vertente. nu. 5. lib. 1.* [b]

[b *And. Fachin. lib. 1. Controvers. cap. 16. Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 9. tom. 1. Ierem. Setser. de jurament. lib. 4. cap. 11. nu. 9.*]

Sed controversiâ hâc per Constitutionem apud nos sublatâ, dubium illud adhuc manet, si juramentum necessarium sibi deferri non petat actor, an
5 tunc in arbitrio judicis sit, ut deferre nihilominus possit, si velit, non autem teneatur, si nolit? Et hoc posterius quidem verba Constitutionis videntur innuere, dum inquit, **Daß in des Richters macht stehen sol / solch** necessarium juramentum suppletorium **auffzuerlegen vnd zuerkennen / es sey** in actis **gebeten oder nicht/** h. e. in potestate judicantis esse debere, ut juramentum illud deferat, sive in actis petitum sit, sive non sit, idq; probari videtur *per text. l. videamus. 4. §. jurare. vers. sed an judex. ibi, & quidem in arbitrio judicis esse, hoc juramentum deferre. ff. de in lit. jur.* & manifestius etiam *per text. in l. in actionib. 5. in ver. sed judex. ibi, licuit enim judici principio non deferre. ff. eod. tit.* Bart. verò *in d. l. admonendi. n. 59.* contrarium tenet, cujus opinionem *Ias. ibid. in rep. nu. 23. & 315. post Fulgos. Ang. & Alex.* sequitur, dicens eam tutiorem, & durum esse ab illâ recedere, eamque * com. * testatur *Ioh. Bapt. Vezi.* quemadmodum & *Franc. Curt. in rep. ejusdem legis* fatetur omnes Dd. usq; ad hæc tempora Bart. opinionem sequi, & quòd, si 6
judex juramentum quamvis non petitum non deferat, appellari possit.

Etsi autem solus Curt. ibid. opinionem illam per nonnullas rationes reprobet, ùt simpliciter falsam: ego tamen veram illam esse puto, & secun- 7
dum illam etiam apud nos judicandum, nisi fortè semiplenè non probatũ existimet Iudex, [c] aut quæ alia justa [d]

[c Utpote si testis productus non sit omni exceptione major, sed defectus aliquis etiam levissimus in ipso deprehendatur. *Henning. Goden. consil. 32. Quod actor. n. 8. Beust. ad l. admonendi. n. 1134. ff. de jurejur. Seraphin. de Seraphin. tract. de privileg. jurament. privil. 33. nu. 43.* vel præsumtio aliqua militet in contrarium. *Menoch. lib. 1. præsumt. 83. Benevenut. Strach. tract. de Mercatura. part. 2. n. 82. Ludovic. Roman. consil. 91. visis ac pertractatis. n. 10. Mynsing. cent. 1. observ. 68. nu. 5.*]

[d Cujusmodi ponderantur à *Robert. Maran. de Ordin. judic. part. 6. act. 9. Mynsing. d. cent. 1. observ. 68. Hartm. Hartmanni tit. de jurament. 25. obs. 6. Ioachim. à Beust. ad l. admonendi. n. 179. & mult. seqq. de jurejur. Eberhard. Speckhan. cent. 1. quæst. 46. Modestin. Pistor. part. 2. quæst. 83. & part. 3. quæst. 128. Ierem. Setser. d. tr. lib. 4. cap. 12. n. 16. & seqq & cap. 13.*]

causa illum moveat, quò minùs deferat, quo casu communem illam, quam dixi, opinionem locum non habere inter omnes convenit. Nec obstat, quòd Constitutio dicit, **Es sey gebeten oder nicht.** Id enim si hoc modo accipiamus, ut utrumq; casum tàm petiti quàm non petiti juramenti Elector in merum arbitrium judicantis contuliss intelligatur, liberum huic erit etiam petitum non deferre, si nolit, quamvis causam

denegandi

denegandi juſtam nullam habeat; quod cum & legib. ſcriptis & rationi repugnet, nemo profectò admittet. Apparet autem tàm ex rubricâ Conſtitutionis, quàm ex ipſo textu illius, unicam tantùm hanc quæſtionem apud interpretes controverſam decidere Electorem voluiſſe, an ſcilicet juramentum neceſſarium ex officio deferri poſſet, quamvis petitum non eſſet, quòd intelligeret in Scabinatib. quoq; ſuarum ditionum, diverſimodè in eo reſponſum eſſe, non etiam alteram illam, an videlicet, ubi petitum eſſet, deferre teneretur vel non, utpotè quæ dubium nullum haberet.

Porrò quo tempore peti oporteat hoc juramentum, ante concluſionem
8 cauſænè tantùm, an verò poſteà etiam, an item parte adverſâ citatâ deferri poſſit, an verò etiàm abſente & non citatâ, de eo hîc differendi locus non eſt, ſed ad Dd. in *d. l. admonendi. & in l. certum. §. ſi quis abſente. ff. de Conſeſſ. & in l. Antiſtius. ff. de acquir. hæred. Bal. in c. 1. in princ. De contr. inveſt. & in c. fin. ext. de jurejur. Gemin. in c. 1. §. 2. De except. in 6. Rom. in l. ſi quis mihi bona. §. juſſum. ff. de acq. hæred. Iaſ. in l. Nec quicquam. §. ubi decretum. ff. de off. proconſ. Alex. conſ. 122. viſo proceſſu. in ult. col. n. 13. lib. 2.* & alios ex profeſſo hanc materiam copioſè tractantes remiſiſſe ſufficiat. [a]

[a Add. noviſsimè *Ierem. Setſer. d. lib. 4. cap. 15. per tot.*]

QVÆSTIONIS AVTEM EST,
9 reus cui purgationis juramentum injunctum eſt per ſententiam, ſi ad illud evitandum probatione uti velit, num ſit audiendus? Et ità quidem in Scabinatu
† Lipſenſi † reſponſum intelligo, quamvis contrarium in judicio appellationis pronunciatum ſit in cauſâ P. G. Zuickavienſis, quod & VVeſenb. placet in annot. ad Conſtit. 14. hujus partis. [b] Illud verò etiàm de hoc juramento obiter monendum duxi, quod D. Beuſt. loco 10
ſupr. citato ſcribit in cauſis matrimonialibus illi tùm demùm locum eſſe, ſi copula intervenerit, id non ità dudùm aliter obſervatum fuiſſe in cauſâ matrimoniali, in quâ obtineri non potuit, ut ſine juramento reus abſolveretur, etſi copula non interveniſſet. [c]

[b Procujus quidem quæſtionis reſolutione omninò videndus *Andre. Rauchb. part. 2. quæſt. 3. nu. 1. & ſeqq.* ubi in utramq; partem rationes hinc inde adducit, & tandem reum probationibus innocentiæ audiendum concludit, quod & ipſum confirmat *Iacob. Schultes in addition. magna ad Proceß. Petri Termin. cap. 46. n. 8. & ſeqq.*]

[c Addi poteſt *Henning. Göden. Conſil. 92 Quod inter. nu. 10. & conſ. 94. Ad laudem. n. 12. Nicol. Reuſn. deciſ. 19. & 20. lib. 3. Paul. Cypræus de jur. connubior. cap. 14. §. 22. & ſeqq. part. 1.*]

QUÆRO AUTEM ET ILLUD, DE juramento ſuppletorio quæ hic conſtituta ſunt ab Electore, num etiàm in cauſis criminalibus locum habeant? Et videri poterat locum habere, propterea quòd generaliter loquens Conſtitutio cauſas criminales non excipit. Sed contrarium absq; dubio verius eſt, idq; probat receptiſſima & veriſſima * omnium * interpretum traditio, quæ vult, juramentum hoc in cauſis criminalibus de- 11
ferendum non eſſe. *Alex. in l. 3. nu. 12. ff. de jurejur. Iaſon. in repet. l. admonendi. nu. 274. & ibi Curt. jun. nu. 67. ff. eod. tit. Iaſ. in l. ait prætor. la. 1. in pr. nu. 19. ff. eod. Dec. conſ. 37. in fin. & in c. 1. verſ. ſecunda concluſio. ext. de appell. Hippol. de Marſil. in l. Maritus. num. 6. & ſeq. ff. de quæſt. Clar. in pract. crim. §. fin. q. 63. Ceph. conſ. 141. nu. 20. lib. 1. Socin. conſ. 155. nu. 6. lib. 2.* [d] Deſiderant enim illæ probationes apertiſſimas & luce meridianâ clariores. *l. Sciant cunct. fin. C. de probat.* Si tamen ex cauſa criminali civiliter agatur, vel crimi- 12
naliter etiàm, delictum tamen pœnam non corporalem, ſed tantùm pecuniariam habeat, tum ſecundum communiorem * opinionem juramentum hoc, * quamvis non petitum, ex officio judex deferre poteſt. *Alex. conſ. 66. viſo proceſſu. poſt nu. 1. lib. 1.* quem refert *Iaſ. in rep. d. l. admonendi. nu. 275. & in d. l. ait Prætor. in princ. poſt nu. 21. verſ. iſtam principalem. Marſil. d. l. Maritus. nu. 16. Crot. in tract. de teſtib. nu. 307. Clar. d. q. 63. verſ. Scias etiam.*

[d VVurmſer. tit. 14 de juramen. obſ. 12. Fulv. Pac. tract. de probat. lib. 1, cap. 39. nu. 11. & plures cumulat *And. Fachin. lib. 1. controverſ. cap. 15. Ierem. Setſer. d. lib. 4. cap. 14. n. 8.*]

iam. [*Ioach. à Beust. ad d. l. Admonendi. n. 256. & seqq.*] præsertim si agatur de probandâ inno-
13 centiâ rei, quo casu in jure multa permittuntur, quæ aliàs non permitterentur, *Hippol. de Marsil. in l. 1. §. si quis ultrò. in princip. & nu. 98. cum aliquot seqq. ff. de quæst. & in pract. crim. §. opportunè. nu. 7. & seqq.* [*Fr. Personal. tr. de Indic. & tortur. quæst. 11. n. 28.*] quod & VVesenb. hîc sentire videtur, dum ad rubr. Constitutionis hæc verba adscripsit, etiàm in causâ defensionis criminali. [a]

[a Sed quid in matrimoniali, num & in hâc juramento suppletorio locus erit? Nequa-
14 quam, cum causæ criminali æquiparetur. *Supr. n. 1.* & eleganter deducit *Andr. Gail. lib. 2. obser. 94. Ioachim. à Beust. ad l. Admonendi. n. 269. & seqq. Nicol. Reusner. decis. 20. n. 23. & 29. lib. 3. & cons. 20. In caussa diffamationis. n. 53. lib. 2.* nisi ultra semiplenam probationem aliqua gravis & insignis pro actore militaret præsumtio, uti limitant & exemplis illustrant *Beust. d. loc. & in tract. de sponsal. cap. 42. Cunrad. Mauser. tract. de Nuptiis, fol. mihi. 306. & seq. vers sed nunc occasione. Petr. Heig. part. 2. quæst. 16. n. 34. ICti Marpurgens. cons. 15. nu. 343. vol. 1. Bernhard. Greven. lib 2. conclus. pract. 94. nu. 6. Ierem. Setser. d. lib. 4. cap. 14. nu. 10. Paul. Cypræus. de jur. Connub. d. cap. 14. §. 18. part. 1.*

Quid deniq; in causa injuriarum? vid. 15
infr. *Constit. 42. nu. 15. part. 4.*

De modis probandi innocentiam & purgandi suspiciones apud veteres, videri 16
possunt *Philip. Camerar. cent. 2. Hor. succisiv. cap. 18. & seqq. Henric. Boter. tract. de Duello. cap. 2. Cunrad. Rittershus. lib. 2. partition. feudal. cap. 10. quæst. 28. & seqq. Ierem. Setser d. lib. 3. cap. 11. nu. 53. & mult. seqq.* ubi copiosas remissiones & exempla invenies.]

XXIV.

Ob vnd wie die Eydesleistung der Erben zuerkennen sey.

IVRAMENTVM AN & quatenus hæredibus sit imponendum.

GJerimen haben vnsere Schöpenstůle wider einander gesprochen / Etzliche haben in dem fall / wann der / so einen Eyd schweren sollen / für der leistung gestorben / alsdann die Sache auff ordentliche beweisung richten wollen. Etzliche haben geachtet / ob wol die Erben mit dem Eyde super veritate zuverschonen / daß sie dennoch / damit der vorige Proces vnd Vrtheil nicht gantz cassirt / de credulitate zu schweren zuletzlich seyn solten.

Wir lassen vns solche letzte meynung gefallen / Nemblichen / wenn das Vrtheil des Eydes halben bey leben des parts gesprochen / er den terminum bey seinem leben nicht vorfliessen lassen / vnd sich des Eydes expresse sine causâ in actis, oder sonsten nicht geweigert / Daß alsdañ Iuramentum credulitatis in hæredibus stadt haben / vnd auch also darauff gesprochen werden sol.

IN hâc quæstione contraria in Scabinatibus nostris reddita fuerunt responsa. Quidam enim defuncto eo, qui jurare debuit, ante præstitum juramentum, ordinariâ probatione opus esse existimârunt. Alij contrà, etsi hæredes, ut de veritate jurarent, cogendos non esse concesserint, ne tamen prior processus & sententiâ super eo lata prorsus in irritum redigerentur, saltem ad juramentum credulitatis eos admittendos censuerunt, idq; nos probamus, ità nimirùm, ut ubi sententiâ de præstando juramento, vivo quopiam prolatâ, is qui jurare debuit, intra terminum ei præfinitum decedens, juramentum expressè sine causa in actis aut aliàs non recusavit, tunc juramentum credulitatis in hæredibus locum habeat, & ita pronunciari volumus.

SUMMARIA.

1. *Hæres habet justam & probabilem rerum à defuncto gestarum ignorantiæ excusationem.*
2. *De facto alieno ut quis juret cogendus non est.*
3. *De facultate jurandi ad hæredes transmittendâ vel non Com. interpretum distinctio.*
4. *Omnia jura dantia alicui facultatem jurandi, locum habent etiàm in hæredibus & successoribus ejus.*
5. *Etiam singularibus.*
6. *Quantum ad juramentum credulitatis Constitutio cum jure Saxonico congruit.*
7. *Iudex si hæredem de facto defuncti satis informatum esse intelligat, num in foro Saxonico juramentum veritatis illi deferre possit.*
8. *Hæres succedit in locum testis.*
9. *Iudex ex officio se informare potest, an causa magna sit vel parva, ad hoc ut juramentum suppletorium deferri possit vel non.*
10. *De credulitate jurare hæres jussus, si, ut juramentum evitet, probatione uti volet, num sit audiendus.*
11. *Iuramentum est subsidiaria probatio.*
12. *In propositâ quæstione quid receptum sit.*
13. *Interest utrùm delatio facta sit* auff gewissen/*an verò* auff wissenschafft vnd wol bewust *remissivè.*

CAUSSAM DUBITANDI IN quæstione hujus Constitutionis præbuit id, quod pro regulâ traditur, hæredem habere justam & probabilem rerum à defuncto gestarum ignorantiæ excusationem, *l. generaliter. 12. C. de jurejur. l. Qui in alterius. 42. De R. I. l. si sterilis. 21. §. 1. ff. de act. empt. l. fin ff. pro suo. Chilian. in processu cap. 66. nu. 4. Tiraq. latè in tract. de retract. 1. p. §. 2. gloss. 2. per tot.* Deindè quòd viro bono & probatæ fidei non rarò hæres levis & improbus succedit, ut inquit *gl. in d. l. generaliter.* [*in pr. verb à principali.*] Vnde Bal. *in l. 2. ff. de condict. indeb.* vult, facultatem jurandi nunquam transire ad hæredem, quod ipsum in specie de juramento necessario, quod defertur in supplementum semiplenæ probationis, tradit in *l. in bonæ fidei. in 3. col. C. de reb. cred. per text. d. l. generaliter, in princ.* Sed & aliàs regulare est de facto alieno neminem ut juret cogendum esse, *l. Marcellus. 11. §. juramentum. ff. de act. rer. amot. l. videamus. 4. in pr. vers. Curatores. ff. de in lit. jurando. Phanuc. in tract. de in lit. jur. 2. part. cap. quod incip. Sequendo propositum ordinem. in princ. Angusol. cons. 20. in princ. lib. 3. Tiraq. ubi supr. nu. 5. Iac. Toming. q. 45.* [a]

[a *Ierem. Setser. de juramen. lib. 4. cap. 3. n. 26. & seqq.*]

In contrarium movit id quod *gl. in l. pen. in ver. interfit. ff. Ne quis eum qui in jus.* vult, facultatem jurandi in litẽ contra eum qui in jus vocatum vi eximit, quam principali lex tribuit, ipso defuncto ad hæredem ejus transmitti, quam gloss. in eo sing. & notandam dicunt *Bal. Ang. & Paul. de Cast. ibi, & Lud. Rom. in l. Qui bona. §. damni. ff. de dam. infect.* ex eâ inferentes, quòd quamvis contra hæredem dolosi, puta hæredem tutoris, qui non confecit inventarium, non juretur in litem *l. fin. C. de in lit. jur. Bart. in l. in actionibus. ubi Ias. ff. eod. tit.* tamen econtra transeat ad hæredem dolum passi.

Ad hanc igitur contrarietatem tollendam * communiter Dd. distinguunt inter juramentum, quod à lege defertur, ut sunt, juramentum in litem, & quod in defectum semiplenæ probationis defertur, litis item decisivum, &c. & id quod defertur ex pacto vel conventione contrahentium, veluti, si ità inter ipsos convenerit, ut de damno stetur juramento ejus qui damnum patitur. Prius enim illud ad hæredem transmitti volunt, hoc posterius non item. *Abb. Bald. Ang. Paul. de Castr. Rom. Alex. Ias. Soci. & alij in d. l. pen. & in l. admonendi. ubi Ias. in repet. nu. 312. & seq. ff. de jurejur. Rom. cons. 290. in casu nu. 5. & ibi Mandos. & in l. 3. §. fin. & in l. Iusjurandum quod ex conventione. ff. de jurejur. Afflict. Decis. 169. nu. 8. Bald. in c. 1. col. 1. nu. 2. Si de invest. inter dom. & vasal. lis oriatur. per illum text. Rui. cons. 35. Quod sententia. col. 4. nu. 10. vers. dato. lib. 4. Tiraq. ubi supr. num. 7. Aegid. Bos. tit. de rapina. Catell. Cotta. in memor. in verb. jurandi. per text. d. l. pen. Ias. in l. Si quando. nu. 51. vers. quæro successivè.*

cessivè. C. Undè vi. & ibi Ioh. Bapt. Plot. §. 29. in princ. ubi generaliter omnia jura
4 ac statuta vel decreta dantia facultatem aliquibus jurandi in litem, vel in supplementum probationis, vel aliud quodlibet juramentum cujuscunq; generis, extendit, ut locum habeant non solùm in ipsis principalibus damnum aut dolum vel violentiam passis, & creditoribus ac mulieribus adultis, emphyteutis, fictalibus & aliis omnibus, quibus lex, Canon, statuta vel decreta dant facultatem jurandi, verùm etiam in hæredibus & successoribus, ut etiam illi jurare possint de gestis tempore defuncti vel alio tempore & de aliis omnibus, non secus ac ipsemet defunctus poterat, etiamsi lex vel statutum aut decretum nullam hæredum mentionem fa-
* ciat, & hanc post alios dicit esse com* opinionem, addens eam locum habere
5 non solùm in hærede & successore universali, sed & singulari, ut est cessionarius.

Mynsingerus verò *obser. 13. cent. 1.* id quod de juramento hæredi non deferendo traditur, limitat non procedere, si constet, eum cui delata fuit jurandi conditio paratum fuisse ad jurandum, ut quia se ad id obtulerit, vel mandatum speciale procuratori dederit, ut is juraret, antè juramentum autem præstitum mortuus sit. Tum enim etiàm hæredib. ejus ut jurent, concedendum,
† addens in Camerâ Imp. ità † judicatum, idemq; haberi *in reformatione Noricæ tit. 6. cap. 16.* & probari etiàm *per Alex. Iaſ. & Mod. in d. l. pen. §. hoc judicium. ff. Ne quis eum. & Iaſ. in rep. d. l. Admonendi. nu. 312. ff. de jurejur.* [a] Electori verò et-

[a Adde, si placet, *Vincent. Caroc. de juram. decisor. quæst. 6. quæst. 9. principal. sub. n. 81. Bernhard. Greven. lib. 2. practic. conclus. 43.*]

iàm nostro hanc opinionem non displicuisse Constitutio hæc ostendit, quamvis non veritatis sed credulitatis tantùm juramentum ab hærede præstari illa velit, & tum demùm, si sententiâ de jurando latâ, terminus illi præfinitus, vivo eo qui jurare debuit, non sit elapsus, nec is juramentum sibi delatum expressè sine causâ in actis, aut aliâs recusârit. nisi tamen mendosus hoc loco est textus, & pro eo quod habet, sine causa, legendum est, ex certâ causâ, vel quid aliud. Sine causa enim se excusare, & omninò non excusare, paria mihi esse videntur, *arg. l. Dotem. ff. sol. matrim.* [b]

[b Sed quid si defunctus juramentum nec acceptavit nec recusavit, sed probationibus conscientiam exonerare attentavit, num si in probatione defecerit, hæredes ad juramentum credulitatis admittentur? *vid. Consultat. Scabinor. part. 3. quæst. 66. tom. 3.*]

Porrò id, quod de juramento cre- 6
dulitatis habet Constitutio, cum eo congruit, quod *gl. art. 11. nu. 5.* Landr. *lib. 3.* dicit: Die Erben dörffen nicht anders schweren / denn daß sie gentzlich gleuben / der verstorbene sey dem Kläger nichts schuldig gewest / vnd daß jhnen davon nichts wissentlich sey. cui concordat *art. 6.* Landr. *lib. 1. & gl. pen. art. 22.* Landr. *lib. 2.* [c]

[c Consultat. Saxonic. part. 3. quæst. 14. tom. 1. & part. 3. quæst. 19. tom. 2. Zobel. p. 1. diff. 28. & seq. Reinhard. part. 4. diff. 34. Schneidevv. ad §. item si quis postulante. n. 88. Inst. de action.*]

& jus quoq; commune, quo & ipso, in his quorum certa non est scientia, ut in peritis cujusvis artis & cæteris hujusmodi, sufficit juramentum de credulitate, etiàm in teste, *l. 1. in princ. ibi, renunciaverunt prægnantẽ videri, & ibi gl. & Bart. ff. de inspic. ventr. & in c. literis. ibi, eâ, ut credebant, intentione. & ibi quoq; gl. & Abb. ext. de præsumt. & in c. tertio loco. ibi, dixerunt se pro certo credere. ext. eod. tit.* quos text. ad hoc not. dicit *Bal. in l. solam col. 2. in 5. q. C. de test.* & alius opt. text. *in c. Quoties. 5. in fin. ibi, & credere ita esse,* & ibi latè *Anton. de Butr. Imol. Abb. & Felin. ext. de testib. Tiraq. multos alios etiàm allegans. d. gl. 2. nu. 10.* [d] Quamvis Scabinos Lip-

[d Menoch. de arbitr. judic. cent. 1. cas. 189. n. 7. Prosper. Farin. tract. de Testib. quæst. 68. §. 2. nu. 81. & seqq.* Sic & tutores Curatoresvé de eo, quod credunt & existimant jurare possunt. *l. fin. §. Quod observari. 2. C. de jurej. propt. Calum.* adeóq; nihil prohibet, quò minùs & ipsi nomine pupillorum minorumvé hoc credulitatis juramentum in causâ principali deponant. *Consult. Saxon. part. 3. quæst. 85. tom. 3.*]

senses aliter sensisse & pronuntiasse affirmet *Iac. Toming. d. q. 45.*

SED

SED QUÆSTIONIS EST, SI
7 judex intelligat hæredem de facto defuncti satis informatum esse, num juramentum veritatis in foro nostro illi deferre possit? Et ita videtur dicendum. Etsi enim, ut suprà dixi, ignorantia rerum defuncti in hærede præsumatur, ideóq; juramentum hoc illi deferri regulariter non possit: aliud tamen dicendum est, ubi constat hæredi factum defuncti incognitum non esse, de quo etiàm ex officio judex se informare potest & debet, non secus ac de personâ testis, ut potè in cujus locum hæres succe-
8 dit. *Innoc. & Dd. in c. inquisitionis ext. de accus. Bart. & Mod. in l. 4. §. hoc autem. n. 7. ff. de dam. infect. Bal. in l. Quos prohibet. ff. de postul. Socin. cons. 136. Præstantissimè. nu. 3. vers. sed judex. & nu. 4. vers. ad quos.*
9 *lib. 1.* ubi dicit, judicem ex officio de eo quoq; se informare posse, an causa magna sit vel parva, ad hoc, ut juramentum necessarium in defectum probationis admittatur vel non. *Iohan. Bapt. Plot. d. §. 29. nu. 5.* Verùm quicquid sit de jure communi, cum Constitutio in juramento credulitatis pedem figat, ego in foro nostro ultrà progrediendum, præsertim si de veritate jurare hæres recuset, non opinor.

10 PULCHRA AUTEM EST ET hæc quæstio, hæres de credulitate jurare per sententiam jussus, si ut juramentum evitet, probationibus uti velit, num audiri debeat? Et ita videtur dicendum. Cum enim per se durum sit hæredes cogi, de facto defuncti, cujus, ut supr. dixi, justam & probabilem habent ignorantiam, etiàm de credulitate tantùm ut jurent, subsidiaria quoq; pro- 11
batio sit juramentum, ideóq; parcissimè eo, nec aliter quàm in defectum aliarum legitimarum probationum utendum, ut est text. expressus *in c. 2. ext. de probat. & in l. In bonæ fidei. 3. C. de reb. cred. & jurejur.* hæredes autem ad probationem se offerant, ex quâ de veritate ejus, quod est in controversiâ, constare possit, nulla videtur subesse causa, cur ad juramentum recurri debeat. Sed VVesenb. hîc 12
contrarium tenet, addens ita † sæpè ju- †
dicatum. Quod cum ita sit, author ego cuiquam esse nolim, ab iis, quæ tanti viri testimonio recepta jam diu apud nos sunt, ut recedat, etsi non desint, quæ ad rationes ab illo adductas responderi possint. [a]

[a] Adstipulatur VVesenbecio *Ierem. Setser. de jurament. lib. 4. cap. 3. n. 33.* per rationem ibidem *nu. 12.* adductam, quam tamen in hisce terris non attendi supra *ex Constitut. 14.* apparet.

Deniq; nec illud prætereundum, quod 13
Practici harum terrarum monent communiter, interesse nimirùm, utrùm delatio facta sit auff gewissen tantùm, an verò simul auff wissenschafft vnd wolbewust. Hoc enim posteriori casu etiam super facto alieno delationem factam adeóq; respectu heredum quoq; simpliciter subsistere, illo minùs, docent *Cunrad Mauser. in proces. jur. fol. mihi. 133. vers. Limitate nunc. Matth. Coler. Decis. 116. & 120. part. 1. Modest. Pistor. quæst. 126. & ibi Iacob. Schultes n. 189. part. 3. Paul. Matth. VVehner. in observ. pract. verb.* wissenschafft vnd wolbewust / *cum similib.*]

XXV.

Ob die Richter vber die Præscription/so ex actis dargethan/können ex officio erkennen.

PRÆSCRIPTIONIS *exceptionem à parte non opposita ex officio supplere judex num possit.*

ERinnen ist man auch einig/ vngeachtet/daß diese Quæstion weitleufftig disputirt wird/daß die præscriptio, da sie manifestè bewiesen/oder der Richter dessen aus den Acten

ETiàm de eo inter nostros, non obstantibus, quæcunq; in contrarium disputando adducantur, convenit, exceptionem præscriptionis, ubi manifestè probata est, aut aliter

Acten gewiß seyn könte/erkant/vnd ex officio supplirt werde / wann gleich die Partheyē sich in den Acten dorauff nicht gezogen / Darbey wir es bleiben lassen.

aliter judici ex actis de eâ certò constat, ex officio suppleri posse, etiamsi à litigatoribus opposita non sit, quod & nobis placet.

SVMMARIA.

1. *Qui velint præscriptionis exceptionem ex officio suppleri non posse.*
2. *Qui in contrariâ sint opinione.*
3. *Opinio affirmativa & in Camera & in Electoratu Saxoniæ servatur.*
4. *Liberum ne sit judici illam non supplere si nolit.*
5. *Iudex ex officio tenetur repellere actorem carentem actione, quoties sibi de eo vel ex confessione partis, vel aliâs ex actis cõstat.*

DE PRÆSCRIPTIONIS EXceptione vehemens est altercatio inter Dd an ex officio eam supplere possit Iudex, ubi evidenter illi de eâ constat ex actis, an verò necesse sit illam à parte opponi. [a] Guid. enim

[a *Consultat. Saxonic. part. 3. quæst. 20. tom. 1. & part. 3. quæst. 25. tom. 2.*]

Papæ *decis. 221.* existimat non posse ex
1 officio repelli actorem, contra quem est præscriptum, adducens multos casus, in quibus judicium subsistit parte non excipiente, in quâ quæstione dicit ad istũ locum recurrendum, quòd alibi non reperiatur ita plenè tractata. Et facit pro hâc opinione *gl. in l. sicut. in ver. facultatem. ubi Bald. & Salic. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* qui tenent per præscriptionem non tolli actionem ipso jure, sed tantùm ope exceptionis, quod ipsum idem *Bald.* vult *in l. 1. C. si adver. cred. & iterum in l. 1. col. 2. C. de annali except. Felin. in rub. nu. 10. & in c. ad aures. nu. 2. ext. de præscript. & Boër. prolixè decis. 344.* dicens hanc esse com. * & secundum eam judi-
* catum, *quam & Franc. Balb. sequitur in tract. de præscript. 1. p. princ. quæst. 8.*

Contrarium tenent *Ant. de Butr. &*
2 *Abb. in d. c. ad aures. in ult. not. ext. de præscript. per illum text. & d. l. sicut, ibi, ulterius vivendi non habeat potestatem, & iterum in fin. ibi, nulli movendi ulterius facultatem. & text. d. l. 1. §. 1. ibi. neq; ulterius cujusq; personalis actionis vitam longiorem esse 30. annis. C. de annali except.* qui text. vel ipsomet Boër. fatente, pro hâc opinione multùm faciunt, quam & *Luc. de pen.* tenet *in d. l. fin. col. pen.* [b] & Camera Impe-

[b *Zanger. tract. de exceptionib. part 3. in proœm. n. 10. hodiè 13. & cap. ult. n. 9. hodiè 19.*]

rialis sequitur teste *Mynsing. obser. 28. cent. 3.* & secutum esse Electorem nostrum Augustum ex hâc Constitutione apparet, etsi in regno Siciliæ ex capite solius præscriptionis sententias nunquam ferri Vrsillus dicat ad *Afflict. decis. Neapol. 13. n. 9. vers. quid dicendum. & decis. 329. n. 1. vers. nunquam ab annis.* 3

ILLUD TAMEN QVÆRI HOC loco potest, an in arbitrio Iudicis sit eam exceptionem, si à parte non opponatur, supplere ex officio, si velit, an verò necesse habeat? Nam & hoc apud interpretes controversum est, ut appareat ex iis quæ Boër. *d. loco nu. 18.* allegat. Et ex rubricâ quidem Constitutionis videri poterat non teneri, si nolit, dum dicit, Ob die Richter vber die Præscription / so ex actis dargethan / können ex officio erkennen / & sic de eo tantùm loquitur, quid facere judex possit, non quid facere teneatur. Sed contrarium haud dubiè verius est, idq; satis apparet ex verbis ipsius Constitutionis, dum non dicit, Daß sie erkant werden möge / sed sic dicit, Man ist das einig / daß sie erkant / vnd ex officio supplirt werde / quâ formâ loquendi ferè solemus uti nos Germani, significare volẽtes, quid habitâ deliberatione concluſum sit, ut fiat. Et pro hâc opinione facit *gl. in l. ubi pactum. in gl. magna. in ver. pœna. C. de transact. ubi Iaſ. nu. 11.* illam dicit diligenter notandam, quia quotidiè allegetur ad hoc, quod judex etiam parte non petente teneatur ex officio repellere actorem carentem actione, quandò sibi de eo vel ex confessione partis, vel aliàs ex actis constat, & ità tenendum cum Bart. quam-
4

5

vis

vis contrarium, sed malè, teneat *Angelus ibi.* [a]

[a Plura pro theoricæ hujus confirmatione cumulat *Andr. Tiraquell. ad l. si unquam. verb. revertatur. nu. 345. & seq. C. de revocand. donat.*]

Porrò qualiter exceptio hæc præscriptionis in judicio proponi debeat, de eo videri possunt *pract. Pap. in form. respon. rei conventi. in ver. Præscriptionis. & Modest. Pistor. pulchrè in cons. 24.* Es hat ein Geschlecht. *in 2. quæst. lib. 2.* Etsi autem Mynsing. *obser. 35. cent. 4.* [b] scribit,

[b quem referunt & sequuntur *Consultat. Saxon. part. 4. quæst. 1. nu. 4. & seqq. tom. 1. Matth. VVesenbec. cons. 14. B. à. VV. nobilis. n. 68. ibi: quod in criminalibus potissimùm. part. 1.*]

in causis criminalibus judicem hanc præscriptionis exceptionem supplere non debere, quòd tempus crimen non tollat, juxta *Bart. in l. eum qui. §. Qui ita stipulatur. nu. 1. de verb. oblig.* addens in judicio Cameræ Imperialis id ita observatum in causâ Annæ Mayerin, contra civitatem Noviomagensem; [c] apud

[c Adstipulatur *Tiber. Decian. tr. criminal. lib. 3. cap. 37. n. 18. Prosper. Farinac. in prax. criminal. lib. 1. tit. 1. quæst. 10. nu. 35. limit. 6.*]

nos tamen haud dubiè aliter dicendum, cum Constitutio hæc nullâ inter criminales & civiles causas factâ differentiâ, generaliter velit exceptionem hanc, ubi de illâ exactis liquidò constat, ex officio per judicem suppleri. [d]

[d Atq; secundum hanc posteriorem tanquam humaniorem & pro defensione rei laborantem sententiam in dicasterio etiam Ienensi pronunciari solere testatur *Virg. Pingizer. quæst. Saxon. 57. nu. 14. & seqq.* vide quæ notantur infra *ad Constit. 19. n. 6. part. 4.*]

XXVI.

Wann die Vrtheil in einem frembden namen publiciret/Ob sie in rem judicatam gehen.

SENTENTIA PVBLICATA alterius quàm judicis nomine num in rem judicatam transeat.

WIr werden berichtet/daß der mehrer theil Vrtheil in vnsern Landen/wie sie von den Juristen Faculteten oder Schöppenstülen gefast/ohne vorenderung vnd einvorleibung des Richters namen/dorunter die Sachen schweben/eröffnet vnd publicirt werden/Do nun solcher gebrauch auffgehaben/so würden viel Proceß dodurch genichtiget vnd zerrüttet/Derhalben ordnen vnd constituiren wir/daß solcher gebrauch nochmals bestendig/vnd die also publicirte Vrtheil krefftig seyn/auch in rem judicatam gehen sollen/vngeachtet/was von etzlichen de sententiâ nomine consultoris latâ, weitleufftig dißfals disputiret/vnnd angezogen wird.

EX relatione nobis factâ percepimus, pleraſq; sententias in nostris ditionibus, in eâ formâ, quâ à Collegiis Facultatum juridicarum vel Scabinatuum conceptæ sunt, nihil illis mutatis, & ne nomine quidem illius judicis, coram quo causa pendet, in iis expresso, publicari, quæ consuetudo, si tolleretur, manifestum fuit fore, ut multi processus rescinderentur & irriti fierent.

Ex Ordinatione igitur & Constitutione hâc nostrà, eâdem Consuetudine deinceps quoq; ratâ & firmâ manente, sententiæ eo, quo diximus, modo publicatæ, valeant, reiq; judicatæ vim, iis, quæ de sententiâ nomine consultoris latâ in contrarium adduci solent, non obstantibus, consequantur.

SVMMARIA.

1. *Sententia lata de consilio peritorum nunquam transit in rem judicatam, etiamsi ab eâ appellatum non sit, secundum communem.*
2. *Qui contrarium teneant.*
3. *Posterior hæc opinio in Electoratu Saxoniæ recepta.*
4. *Consultorum nomine qui hic intelligantur.*
5. *Cujus sumtibus consilium requirendum.*

1 ETSI PLERIQVE EX INterpretibus velint, sententiam latam de consilio peritorum nunquam transire in rem judicatam, etiamsi ab eâ appellatum non sit, sed semper & quandocunq; retractari posse, non secùs atq; illa, quæ ad depositionem falsorum testium lata est. *Ioan. And. in addit. ad Spec. in tit. de homicid. §. 1. vers. sed pone. quem refert Abb. in c. proposuisti. nu. 11. & ibi Dec. nu. 14. ext. de probat. Bald. in l. ab hostibus. §. si vim. & ibi Alex. ff. solut. matrim. idem Bald. in l. si quis testibus. in fin. C. de testib. Ang. in l. quod si nolit. §. quod si mancipium. ff. de Aedilit. edict. Rom. in l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acquir. hæred. Iaf. in rubr. ff. de jurejur. in fin. & in l. admonendi. in 1. lect. nu. 47. & in 2. lect. nu. 41. ff. eod. tit. & in l. Si convenerit. nu. 21. ff. de re judic. Hippol. de Marf. in pract. crim. §. ordine. nu. 4. & in l. un. nu. 47. C. de raptu virg. Idem Hippol. sing. 427. plures sunt casus. Iafred. decis. 241. Interlocutoria. Rui. consil. 34. Visis. nu. 1. lib. 5. Marant. de ord. judic. in 2. actu princip. ult. part. judic. nu. 103. Felin. in d. c. proposuisti. nu. 10.* ubi hanc
* opinionem dicit com. * quemadmodum *& Ant. Corset. in reper. ad Abb. Pan. in vers. Sententia lata per dicta peritorum. Clarus in §. homicidium. vers. Sed pone. nu. 45. Matth. de Afflict. in Constit. Neapol. rubr. 13. nu. 47. & Deci. cons. 278. Non levis. in fin.* ubi sufficere nobis debere dicit, quod
* hæc opinio est * communis, ideóq; ab eâ neq; in judicando, neq; in consulendo recedendum. [a]

[a Eandem & disputando tenet *Hieron. Trent. vol. 2. disp. 23. thes. 2. lit. B.* & ad contrarias Panormitani rationes respondet *Mynsing. obs. 35. cent. 6.* quem sequitur *Rutger. Rulant. tract. de Commiss. lib. 4. cap. 12. nu. 6. part. 1. & lib. 8. cap. 12. nu. 4. & 15. part. 4.*]

2 Abbas tamen Pan. in *d. c. proposuisti. nu. 11. ibi: Tertiò circa hoc cadit dubium.* contrarium tenet, cujus opinionem sequuntur *Aret. & ipsemet Dec. ibidem*, qui post longam disputationem sibi ipsi contrarius, tandem fatetur, illam in puncto juris veriorem esse, quemadmodum & *Molin. in addit. ad Dec. ibi* illam ùt veriorem probat, allegans idem tenentes *Alex. cons. 148. nu. 7. lib. 2.* quamvis in meo libro ibi nihil reperiã quod hùc faciat, & *Marius Salom. in §. responsa prudentum. Instit. de jure nat. gent. & civi.* [b]

[b Rationes in utramq; partem adductas reperies à *Fulv. Facian. tr. de probation. lib. 1. cap. 47. nu. 83. & seqq. & in Locis Commun. Ennori à Sole. verb. sententia. nu. 5.* ubi tamen hæc ultima sententia confirmatur, illa refellitur. Adde novissimè *Bernhard. Greven. lib. 2. practicar. conclus. 111. considerat. 1.*]

3 Elector verò etiàm noster hanc posteriorem opinionem, quicquid in contrarium adducatur, hic sequens, sententias publicatas nomine Scabinatuum aut aliorum Collegiorum juridicorum in rem judicatam transire voluit, etiamsi nomina judicum, coram quibus causa ventilaretur, in iis expressa non sint, idq; propterea, quod de consuetudine harum ditionum pleræque sententiæ, ùt in Scabinatibus vel Facultatibus juridicis concipiuntur, ita & publicari soleant. Consuetudinem igitur hanc confirmans Elector, eam deinceps quoque valere jussit, quod hâc sublatâ prudentissimus Princeps futurum intelligeret, ut multi processus judiciarij cum magno subditorum suorum detrimento in totum rescinderentur. [c]

[c *Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 22. tom. 1. & part. 3. quæst. 28. tom. 2.*

4 Porrò nomine consultoris, cujus in fine hujus Constitutionis mentio fit, non privatum quempiam consultorem intelligi, cujuscunq; tandem ille sit eruditionis vel authoritatis, sed collegia Iurisconsultorum, quæ in ditionibus Electoratus Saxoniæ & alibi reperiuntur, quorumq; authoritas ab Imperatoribus & Principibus est approbata, non est du-

est dubium, [*Iohan. Zanger.tr.de Exception.part. 2.cap. 1.n.142.*] etsi fortè apud exteras nationes nonnullas, præsertim apud Italos, aliter id observetur. [a]

[a Quemadmodum colligi potest ex traditis *ab Alexan. Cons. 185. Viso titulo.n.28. lib. 2. Robert. Marant. de ord. jud. partis sextæ part. 3 & ultima, quæ decisoria judicij continet. nu. 126. Arnold. de Reyger. processs. judiciar. disput. 8. thes. 8. Pac. Scala tr.de consil. sapient. in forens. caus. adhibend. cap. 5. lib. 1. Robert. Lancellot. tract. de Attentat. p. 2. cap. 9. per tot.* Sed quid si Collegium per unum saltem conservetur? *l. sicut. 7. in fin. ff. Quod cujusq; univers. nom. Iohan. Goedd. ad L. Neratius. 85. nu. 2. ff. de V. S. Modest. Pistor. quæst. 111.* ubi Iacob Schultes remissivè quærit, an unus etiam ille exercere actus Universitatis possit, *part. 3. Scala d. tract. de Cons. sap. cap. 18. lib. 1.*

Cujus deniq; sumtibus consilium istiusmodi à judice requirendum sit, disputat post *Iason. in l. Prætor ait. §. is etiam. nu. 10. ff. de edend. Pac. Scala cap. 11. lib. 3.* à quo tamen nonnihil dissentit *Iohan. Baptist. Asinius in pract. §. 32. cap. 2. ampliat. 32. n. 2. Andr. Gail. lib. 1. observ. 99. n. 10.* relati *à Martin. Coler. tr. de Aliment. lib. 1. cap. 14. n. 5.* 5

Totam Consilij sapientum requirendi materiam per ampliat. & limitat. resolvit post *Vant. tr. de Nullitat. tit. de nullitat. ex defect. jurisd. ordinar. à nu. 146. usq; ad n. 156. & Pac. Scalam d. tractat. Ludolph. Schrader tr. Feudal. part. 10. sect. 14. per tot. & consil. 2.* In sachen der Römischen. *vol. 1.* quem omninò vide.]

XXVII.

Ob der Proces in Lehensachen/so zwischen dem Lehenherrn vnd Lehenman gehalten/nach Sachsen oder gemeinen Keyser Rechten zu richten.

LITE VERTENTE inter Dominum & Vasallum de feudo, num processus Iuris Saxonici, an verò communis servari debeat.

OB wol die Sächsischen Lehenrecht in denen fällen / wann der Lehenherr seinen Lehenman/sonderlich aber auff die Privation beschüldigen wil/ein sonderliche art haben/wie das Lehenrecht zubestellen / vnd sich der Lehenherr vnd Lehenman allenthalben verhalten sol/So haltens doch vnsere Verordente davor/daß solcher Proceß nach den gemeinen Rechten dißfals in diesen vnsern Landen anzuordenen seyn sol / welches wir vns gnedigst gefallen lassen / Vnd wollen hiemit die Disposition der Sachsen Recht dißfals auffgehoben / vnd denselben derogirt haben/Ordnen vnd setzen/ daß in solchen fällen der Proceß des gemeinen Rechtens fortan in vnsern Landen angestellt/vnd gehalten werden sol.

QVamvis jure Saxonico feudali, iis in casibus, ubi Dominus feudi contra Vasallum, præsertim ad privationem feudi agere vult, statutum habetur, qualiter judicium institui, quomodo item uterq; in eo se gerere debeat: consultius tamen esse deputati nostri existimârunt, ut processus ejusmodi secundum juris communis dispositionem in terris nobis subjectis instituerentur. Illorum igitur sententiam nos probantes juris communis processum, jure Saxonico hisce in casibus per Ordinationem & Constitutionem hanc nostram sublato, deinceps in iis observari mandamus.

SUMMARIA.

1. *Processus juris Saxonici in causis feudalibus in Electoratu Saxoniæ abrogatus, ubi Dominus contra Vasallum agere vult, præsertim ad privationem feudi.*
2. *Dictio Præsertim vel Maximè, taxativè nè hîc, an implicativè sit accipienda.*

3. *Dictionis maximè natura.*
4. *Ea interpretatio in dubio facienda, quâ inconveniens evitetur.*
5. *Quod lex non dicit, nec nos dicere debemus.*
6. *Dominus & Vasallus sunt correlativa.*
7. *Posito uno correlativorum, ponitur & alterum, & econtrà.*
8. *Sicut Vasallus propter delictum commissum in Dominum privatur feudo: ita in casu contrario Dominus directo dominio.*
9. *Dictio, maximè, denotat idem esse in casu contrario.*
10. *An quantum ad legitimationem personarum jus Saxonicum in causis feudalibus per Constitutionem hanc sit sublatum.*
11. *In quocunq; processu sive summario sive ordinario personæ litigantium ante omnia legitimandæ.*
12. *Ludolphi Schraderi hujus quæstionis decisio.*
13. *Constitutio loquens de processu nunquam extenditur ad illa, quæ habilitatem & inhabilitatem personarum respiciunt.*
14. *Constitutio provincialis perinde atq; alia jura statutaria strictè intelligenda.*
15. *Nulla lex, nullum statutum, vel Constitutio extra verba illius extendenda.*
16. *Cessantibus verbis Constitutionis, cessat & ipsa.*
17. *Non est verisimile legislatorem id voluisse, quod verbis non expressit.*
18. *Ius Saxonicum in terris Saxonicis juris communis vigorem obtinet.*
19. *Statuta & Constitutiones juri communi contrariæ strictissimè intelligenda.*
20. *Omne quod à jure communi recedit, strictæ juris est.*
21. *Correctio juris communis non inducitur per subauditos intellectus.*
22. & 23. *Statuta & omnes Constitutiones ita interpretandæ, ut quantum minus fieri potest juri communi derogent, etiamsi necesse sit verba detorquere ad impropriam vel impropriissimam significationem.*
24. *Iure Saxonico in processibus causarum feudalium inter Dominum & Vasallum ab Electore sublato, consequens est & guarandam & reliqua, in quib. Ius Saxonicum, quantum ad processus judiciales, à communi differt, sublatum esse, quamvis aliud sit lite non inter Dominum & Vasallum, sed inter alios de feudo institutâ.*
25. *Viva tamen voce etiam in causis feudalibus procedendum.*
26. *Plura de judicio feudali constituendo remissivè.*

CONSTITUTIONEM HANC 1
processum Iuris Saxonici in causis feudalibus (de quo inter alios prçcipui textus sunt *in art. 65. & 68. juris feudalis Saxon.* [a])abrogantem, de illo

[a & consultus respondit *Henning. Goden. consil. 29. De processu contra Vasallos rebelles per tot.*]

tantùm casu loqui, ubi dominus contra Vasallum agere vult, præsertim ad privationem feudi, manifestum est, tùm ex rubricâ ejus, quæ sic habet: Ob der Proceß in Lehensachen/so zwischen dem Lehenherrn vnd Lehenman gehalten/ꝛc. tùm etiàm ex ipso textu, dum in principio dicit: Ob wol die Sächsische Lehenrecht in denen fällen / wenn der Lehenherr seinen Lehenman / sonderlich aber auff die Privation beschüldigen wil/ꝛc. & paulò pòst: Vnd wollen hiemit die Disposition der SachsenRecht dißfals auffgehoben / vnd denselben derogirt haben / & iterum in fine: Ordnen vnd setzen/daß in solchen fällen der Proceß des gemeinen Rechtens/fortan in vnsern Landen angestellet vnd gehalten werden sol.

QVÆRI AVTEM HOC LOCO 2
potest primò, dictio illa, sonderlich aber/ h. e. maximè verò, vel præsertim, taxativène accipienda sit, ut casum illum tantùm comprehendat, ubi ad privationem dominus agit, an verò implicativè, ut & alios casus includat, in quibus dominus contra vasallum agit, nomine feudi, quamvis non ad privationem. Et hoc ultimum puto verius. Tùm quia dictio MAXIME secundum propriam ejus naturam stat implicativè, & includit casum magis dubitabilem, juxta doctrinam *Iaf. in l. qui se patris. nu. 34. & 35. & ibi Franc. Purp. in addit. C. Undè liber. Molin. in Consuet. Paris. 1. p. §. 2. gl. 4. nu. 37.* [& plura ad hoc allegantur *infr. ad Constit. Elector. 30. nu. 6. & seqq. part. 2.*] Tùm quia inconveniens videtur, quòd dominus agens contra vasallum aliâs secundum jus Saxonicum, aliâs secundum jus commune procedere debeat. Ea igitur interpretatio in dubio potius facienda, 4
quâ inconveniens illud evitetur, per ea quæ tradit *Eberhard. in loco à tolerat. inconven.*

DEINDE ET ILLUD QVÆRItur: si Vasallus contra Dominum agere velit, an & is secundum jus commune processum

processum instituere teneatur, an verò secundum jus Saxonicum. Et videtur Constitutionem ad hunc casum tanquam in eâ non expressum extendendam non esse, cum si id voluisset Elector, haud difficile illi fuisset, eum quoq; exprimere, undè locum hîc quoq; videtur habere illud Baldi: quod lex non cantat nec ego cantabo. [a]

[a *in l. omnes populi. in fin. ff. de justit. & jur. & in l. 1. col. pen. vers. Item ex formis statutorum. C. de hæredib. instituend. & in l. maximum vitium. col. 5. vers. ulterius. C. de Liber. præterit.*]

Sed contrarium, salvo rectiùs sentientium judicio, mihi videtur verius, tum quòd quemadmodum pater & filius, uxor & maritus, patronus & libertus; ita Dominus quoq; feudi & Vasallus sunt correlativa, & quantum ad propositum, judicantur à pari. [*Modest. Pistor. quæst. 137. nu 10. & ibi addit. n. 19. & seqq. part. 4.*] Posito autem uno correlativorum, ponitur & alterum, vel, dispositum in uno ex correlativis, habet locum etiàm in altero, præsertim ubi evidens ratio diversitatis inter utrumq; dari non potest, quemadmodum econtrà, remoto vel destructo uno correlativorum, removetur vel destruitur & alterum, proùt utrumq; probat text. pulcher *in l. fin. C. de ind. vid. tol.* quem ad hoc notat *Bal. in Auth. quas actiones. C. de SS. Eccles. & in l. fin. ff. de accept.* quem itidem ad hoc not. *Bald. in Auth. Si quas ruinas. in 2. col. C. de SS. Eccles. Eberhard. in loco à correlativis. nu. 1. & seq.* ubi inter reliqua, quibus regulam hanc probat, etiàm hoc adducit, quòd sicut Vasallus propter delictum commissum in Dominum privatur feudo, & utile dominium Vasalli consolidatur cum proprietate Domini, ùt est casus *in §. denig, in tit. Quæ fuit prima causa benefic. amit. in usib. feud.* Ita Dominus propter delictum commissum privetur directo dominio, & illud consolidetur cum utili ipsius Vasalli, juxta text. *in c. Domino committente, in tit. Si de feud. defun. content. sit. ubi Alvar. notat. & text. in c. Vnic. Qual. Domi. proprie. prive. & gl. expressam in c. item qui Domino. d. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt.* quod, ùt dixi, Dominus & Vasallus sint Correlativa, & judicentur à pari, pro quo dicit esse *text. pulchrum junct. gl. in tit. de for. fidelit. in fin. ubi Bald. Alvar. & Dd. id notant.* idq; testatur *Eberhar. d. loc. nu. 11.* suo tempore ita practicatum fuisse in Rege Franciæ, quoad Comitatum Flandriæ & Artheſiæ, ideoq; memoriæ commendandum, quamvis recentiora nostri quoq; temporis hujusmodi exempla non desint. Tum, quòd dictio MAXIME, posita in lege vel Canone aut aliâ dispositione, ut hîc, denotat idem esse in casu contrario. *gl. est not. in l. illud. verb. æstimari. ff. ad L. Aquil. & in l. quod si minor. §. restitutio. in verb. in venditione, in fin. ff. de minor.* cum sim. ad hoc propositum allegatis *per Eberhard. in loco à contrario sensu. nu. 12.* ubi per hoc limitat regulam, quæ vult, argumentum à contrario sensu in verbis Canonis vel legis procedere, idq; propter naturam illius dictionis, MAXIME, quæ ut anteà dixi, est implicativa, & sic casum contrarium licet non expressum comprehendit.

TERTIÒ QVAERITVR, an quantum ad legitimationem quoq; personarum, Ius Saxonicum in causis feudalibus per Constitutionem hanc sit sublatum, verbi causâ, an qui 21. ætatis annum complevit (quæ in masculis apud nos est legitima ætas) vel mulier absq; curatore, in causâ feudali agere vel se defendere possit?

In quâ quæstione videtur dicendum eum, qui 21. annum ætatis complevit, absq; curatore agere vel conveniri non posse, mulierem verò cujuscunq; sit ætatis utrumq; posse. Cum enim totus processus Iuris Saxonici in causis feudalibus per Constitutionem sublatus sit, in quocunq; autem processu, sive summarius ille sit, sive solennis & ordinarius, personæ ante omnia legitimandæ sint. *Alex. consil. 59. viso processu. ubi Molin. lib. 2. Petr. Gerhard. sing. 23. Notant Bartoli. Hippol. de Marsl. latè rep. l. si quis ne quæstio. ff. de quæst. Vant. de nullit. rubr. de nullit. ex defectu inhab. seu mandati comparent. Ioh. Bapt. Asin. in pract. §. 28. c. 1. n. 2.* [*Ioh. Zanger. tract. de Exceptionib. part. 2. cap. 8. n. 2.*]

quantum ad hanc quoq; ſublatus videtur. Sed contrarium haud dubiè verius eſt, & id multis argumentis & rationibus probat conterraneus meus Ludolph. Schrader. quem ante annos triginta Francofordiæ ad Oderam publicè docentem non ſine admiratione audivi, *in tract. feud. 10. parte ſect. 17. nu. 26. verſ. Sextò concludo*, quæ ipſius deciſio cum pulchra ſit & utilis, nec ab inſtituto meo aliena, rem non ingratam ſtudioſis me facturum exiſtimavi, ſi eam integram huic noſtro operi inſererem.

Sic autem illa habet ad verbum:
12 Licet in Conſtitutione illuſtriſs. Principis & domini, domini Auguſti Electoris Saxoniæ *lib. 1. conſtit. 27.* cautum atq; diſpoſitum ſit, quòd in cauſis feudalibus, tàm quò ad conſtitutionem judicij feudalis, quàm quò ad proceſſum, exploſo jure Saxonico, jus commune feudale ſervari debeat: attamen quò ad ea, quæ habilitatem ſeu inhabilitatem perſonarum partium reſpiciunt, in terris ſuæ illuſtriſſimæ Celſitudinis, jus Saxonicum incorrectum remanere, eamq; ob cauſam in terris ſuæ illuſtriſs. Celſitudinis in judicio feudali, & eum, qui 21. annum ſuæ ætatis complevit, abſq; curatore tàm actoris quàm rei officio fungi, & mulierem ſive fœminam abſq; curatore agere non poſſe, non eſt dubium. Tum quia certum eſt,
13 quòd Conſtitutio loquens de proceſſu nunquam extendatur ad illa, quæ habilitatem ſive inhabilitatem perſonarum partium reſpiciunt, ſicut hoc ſatis probatur per id, quod Dd. tradunt, licet lege vel Conſtitutione cautum ſit, quòd in certis aliquib. cauſis ſummariè procedi debeat: attamen nihilominus in iiſdem cauſis requiri, ut perſonæ partium legitimentur. *Bart. l. 1. & ibi Salic. Fulg. Alex. & Iaſ. nu. 4. & Card. Pariſ. in addit. ad Bart. C. de edict. D. Adrian. toll. Bal. l. fin. col. 14. q. 5. & ibi Dec. nu. 47. C. eod. tit. Felin. cap. 1. nu. 7. & ibi Auguſt. Bero. nu. 6. & 7. ext. de accuſ. Bal. rub. nu. 1. & 2. & ibi Dec. nu. 30. & 31. C. qui admit. ad bon. poſſeſſ. Pet. Gerhar. ſing. 23. Ioh. Bapt. Aſin. in ſuâ praxi. §. 28. cap. 1. Roland. à Valle. conſ. 46. nu. 2. lib. 2. cum mult. ſimilib. alleg. ſup. in proœmio hujus operis.* Tum quia illa Conſtitutio Electoris Saxonici, perindè ùt omnes aliæ Conſtitutiones & ſtatuta ſunt ſtricti juris, ſtrictè intelligenda, & quantùm fieri poteſt reſtringenda. *Bart. l. Conſtitutionib. 24. arg. illius text. ff. ad municip. Bald. l. contractus. 17. in pr. C. de fid. inſtrum. & in c. in fin. C. de feud. cogn. Dyn. & Bart. l. Cæſar. 15. ff. de public. Alex. conſ. 40. Proſpectis verbis. lib. 2. Dec. c. cauſam, quæ. num. 5. extr. de reſcript.* [*Erneſt. Cothm. reſponſ. 5. Gregor. n. 77. & ſeqq. vol. 1.*] Tum quia, cum in illâ Conſtitutione Principis Electoris Saxonici verbis expreſſum non ſit, quod jura Saxonica ſint correcta, quò ad ea, quæ habilitatē vel inhabilitatem perſonarum partium reſpiciunt, illud ex Conſtitutione colligi, eaq; Conſtitutio ad illud extendi nequit: eam ob cauſam, quia certi & indubitati juris eſt, quòd id quod lex, ſtatutum vel Conſtitutio non dicit, nec nos dicere debeamus. *l. ſi ſervum. 71. §. non dixit prætor. ff. de acquir. hæred. Bal. l. omnes populi. 9. in fin. ff. de juſt. & jur. idemq; in l. 1. colum. pen. C. de hæred. inſtit. Tiraq. repetit. l. ſi. unquam. verb. libertis. nu. 4. C. de revocat. donat.* quódq; nulla lex nullumq; ſtatutum vel Conſtitutio extra verba illius extendatur. *l. quod conſtitutum. 21. & ibi Bart. ff. de teſt. milit. Tiraq. d. verb. libertis. nu. 4.* & ceſſantibus verbis legis vel Conſtitutionis, ipſa quoque lex vel Conſtitutio ceſſet *l. 4. §. toties. & ibi Bart. & Dd. ff. de damn. infect. l. ita autem. 5. in princ. & ibi Bart. ff. de adm. tut. l. fin. C de præd. Decurion. lib. 10. Hieron. Grat. conſ. 87. nu. 12. lib. 1. Cravet. conſ. 10. Antonia relicta. nu. 7. vol. 1. Neviz. conſ. 92. nu. 5. Carol. Molin. in conſvet. Pariſ. p. 1. gl. 3. nu. 1. Roland. à Valle. in tract. de luc. dot. q. 34. Franc. Hercul. in tract. de caut. de non offendendo. cap. 48. nu. 2. Tiraq. d. verb. libertis. n. 2.* & non eſt veriſimile legislatorem id voluiſſe, quod verbis non expreſſit. *c. inter corporalia. 2. & ibi Bald. ext. de tranſlat. Epiſco. c. ad audientiam. ext. de decimis. Tiraq. d. verb. libertis. nu. 2.* Tum quia certum eſt, quòd jus Saxonicum in terris Saxonicis juris communis vigorem

14 15 16 17 18

rem obtineat,& pro jure communi reputetur,ſicut & alia quælibet conſvetudo in iſto loco,quo viget,jus commune eſſe cenſetur,ejusq; appellatione venit, *Bald. tit. de pac. Conſtant. verb. Nos Romanorum. Bald. c. cum. veniſſet. ext. de eo qui mitt. in poſſ. rei ſerv. cauſa. Idſ. l. 2. nu. 15. C. ſi contra jus vel. util. public.* Atq; prædicta Conſtitutio Principis Electoris Saxonici ad correctionem illius juris, quod in terris Saxonicis jus commune reputatur,tendit. Et certum eſt, quòd potiſſimùm illa ſtatuta atq; Conſtitutiones,quæ ſunt juri communi contrariæ, ſive juris communis correctoriæ,ſtrictè intelligi debeant.*l.quod verò.14.ff.de legi. c. quæ à jure & ibi Dyn.Iohan.Andr.& Dd. de R. I. lib. 6.* Quinimò ſtatuta & Conſtitutiones juri communi contrariæ
19 non tantùm ſtrictè, ſed etiàm ſtrictiſſimè intelligi debent. *Roland. à Valle. conſ. 55. nu. 13. lib. 1.* Ideóq; & alibi traditum eſt,quod ſtatutum juri communi contrarium,ſit præciſi fori, & ad ungvem & contextum obſervandum.*Bald. Auth. hodiè. C. de judic. Curt.ſen. conſil.35. colum. 7. Roland. à Valle. conſil. 55. nu. 13. lib. 1.*
20 quódq; & omne illud, quod eſt contra jus commune,ſive quod à jure communi recedit, ſit & ſtricti juris. *Bart. in d. l. Cæſar. 15. col. 8. verſ. ſecundò quæro. nu. 21. ff. de Publican. & vectigal. Bald. l. non ſine. 5. C. de bon. quæ lib. Alber. de Roſat. in 1.p. ſtatutorum. quæſtio 2. verſ. item quæro an ſtatuta.*& odioſum. *Abb.c.olim.ex.de verb. ſignif. & in c. cum dilectus. ext. de conſvetud. & in c. 1. & c. 2. ext. de filiis presbyt. idemq; conſ. 1. col. 2. lib. 1. Corn. conſil. 89. col. 3. lib. 3. conſ. 27. col. 4. lib. 4. Tiraq. in tract. de utroq; retract. p. 1. in præfat. nu. 62.* nec non quòd omnia odioſa ſint & ſtricti juris. *Iacob. de Aren. & Bald. l. non poſſunt. 12. ff. d. ll.* tum quia per nullum ſtatutum, nullamq; Conſtitutionem jus commune correctum eſſe cenſetur,niſi & quatenùs hoc in ſtatuto verbis expreſſum eſt.*d. l. præcipimus.32. §. fin. & ibi Bart. C. de appell. Cravet. in tract. de antiq. temp. part. 4. §. abſolutis. nu. 42. Roland.à Valle. conſil. 80. nu. 49. lib. 1.* Facit *text. d.*
21 *l. ſancimus. 27. C. de teſtament.* usq; adeò ut correctio juris communis non inducatur, neq; per ſubauditos intellectus *gloſſ. c. capientes. §. quod ſi per viginti. verb. petere. de election. lib. 6. Iaſ. l. 1. in princ. nu. 47. ff. de offic. ejus,cui demand. eſt juriſd. & in auth. quas actiones. nu. 21. C. de SS. Eccleſ.* idemq; *in l. ſi. arrogator. 22. col. 19. poſt med. verſ. nunquid autem iſta quarta. nu. 35. ff. de adopt. Cravet. conſil. 70. nu. 8. Roland. à Valle. conſ. 80. nu. 49. lib. 1. Nicol. Eberhard. in ſuâ topic. in loco à contrario ſenſu. nu. 6.* neq; per verba generalia vel univerſalia. *Iaſ. conſil. 164. col. 1. in fin. lib. 2. Cravet. in tr. de antiq. temp. part. 4. §. abſolutis, nu. 42.* [a] tum quia capiendo hanc interpretationem jus Saxonicum, quod in terris Saxonicis juris communis vigorem obtinet, minùs corrigitur, & certum eſt,quòd omnia ſtatuta,omnesque Conſtitutiones ità interpretari debeant,ut quantum minus fieri poteſt, juri communi derogent. *Deci. conſ. 444. concurrit. nu. 15. Card. Pariſ. conſ. 95. in pr. lib. 1. conſ. 66. nu. 100. lib. 3. Iaſ. d. l. omnes populi. 9. lect. 2. nu. 62. ff. de juſtic. & jur. Roland. à Valle. conſ. 21. nu. 21. conſ. 63. nu. 30. lib. 1. Gravet. conſ. 197. n. 6.* etiamſi neceſſe
23 ſit verba detorquere ad ſignificationem impropriam vel impropriiſſimam. *Cravet. conſil. 197. Quanquam & abundè. n. 6. vol. 1. Roland. à Valle. conſil. 21. nu. 21. lib. 1. Gozadi. conſ. 74. nu. 11.* Facit *text. c. cum. dilectus & ibi Anton. de Butr. Abb. & Dd. ext. de conſvetud. Tiraq. in tractat. de utroq. retract. part. 1. §. 9. gl. 2. nu. 55.* [Add. iterum *Alderan. Maſcard. conſluſ. 12. per tot.*] Hactenus Schraderus.

Porrò jure Saxonico in proceſſibus 24
cauſarum feudalium inter Dominum & Vaſallum ab Electore ſublato, conſequens videtur & gvarandam in foro Saxonico uſitatam, in iis proceſſibus ſublatam eſſe, quemadmodum & reliqua, in quibus jus noſtrum Saxonicum, quantum ad proceſſus judiciales,à communi differt. [b] Lite autem non inter

[a] Add *Alderan. Maſcard. de general. ſtatutor. interpretat. concluſ. 4.* ubi haſce theoricas latiſſimè examinat.]

[b] Vivâ tamen voce in cauſis feudalibus procedi debere jure Saxonic. jamdudum 25
conſtitutum, *art. 65.* Lehnr. *Ludolph. Schrader. tr. feudal.*

tr feudal.part.10.sect. 1.n. 103.& hodiè etiámnum procul dubio obtinet,*Constit.1.part.1.*]
Dominum & Vasallum, sed inter alios de feudo institutâ, non juris cõmunis, sed Saxonici processum etiàm in his ditionibus observandum esse dubium apud me nullum habet, cum isto casu juri Saxonico quicquam derogatum non reperiatur.[a]

[a *Ioh. Zanger. tr. de Except. part.2.cap.1.n.303.*
26 Plura de judicio feudali ejusdemq; constitutione traduntur *à Zobel. part. 1. diff.2. Reinhard. part. 3. diff. 15. & 18. & in informatione,* Welcher massen nach verordnung S. Lehen-Recht vnd gebrauch dieser Landart ein Mann-Lehngericht mag geheget bestellet vnd gehalten werden/*sulnexâ parti secundæ decis.Matth.Coler.n. 19.Modest.Pistor consil.59.*Aus dem bericht.*quæst. 2.& consil.60.*Es haben die Graffen.*cum ibidem subjectis. vol. 1. Matth. VVesenb. consil. 30. Salvo concipientium. part. 1. Eberhard. Speckhan.cent.2. class. 4. quæst. 35. Matth. Coler. decis. 84. 87. & 191. part. 1. & decis. 294 part. 2. Nicol. Reusn. consil. 25. Superioribus mensibus. quæst. 2. libr. 1. Ludolph.Schrader. d. part. 10. per tot. & consil. 15.* Zum ersten ist es helles. *vol. 1.*

Quòd acta in causis feudalibus æquè ùt in aliis ad consilium sapientum sive collegia ICtorum transmitti possint, docet idem *Schrader.d part. 10. sect. 14.n.5: & seqq. & consil. 2. vol. 1.*]

XXVIII.

Wie eine schuld vor der andern bezalt werden sol.

DE IVRE PRIORITATIS inter creditores.

SAnn zwischen den Gleubigern der erstigkeit halben streit vorfellet/So constituiren / ordenen vnd wollen wir / daß vor allen andern schulden/erstlichen bezahlet werden sollen/das Liedlon/ was auff des verstorbenen schuldeners begrebnis/vnd in seiner kranckheit der Artzney halben auffgewandt / auch Schoß/ Stewer vnd Erbgeld / Vnd nach diesem sol des schuldeners Eheweib/mit jhrem eingebrachten Gut / so viel sie des erweisen kan / allen andern Gleubigern / so nicht eltere außdrückliche verpfändung haben / vorgezogen werden. Zu dem gegenvormechtnis aber hat sie sich disfals der prioritet/ den Gleubigern zu nachtheil / nicht anzumassen/jedoch was der Leibgeding halben vorordenet / bleibet in würden vnd krefften.

Nach jtzt berührten schulden folgen alle die / so auff des schuldeners Gütern außdrückliche/oder vermüge der Recht stillschweigende Pfand haben/

IN quæstione de prioritate inter creditores statuimus, ordinamus & volumus, ut præ omnibus aliis primo loco solvantur merces familiæ debita, quæq; in funus defuncti ejusque curationem impensa sunt, census item publicus Magistratui debitus,& pecunia illa,quæ **Erbgeld** Germanicè dicitur.

Deindè uxorem debitoris in bonis,quæ ad maritum se intulisse probare potest, omnibus aliis ejus creditoribus, expressam anteriorem hypothecam non habentibus, præferimus.

In donatione tamen propter nuptias nullam hoc casu prioritatem, in præjudicium creditorum, illi tribuimus, firmis interim manentibus, quæ de dotalitiis sunt statuta.

Hos,quos modò diximus, creditores, ij qui vel expressam vel taciram in bonis creditoris habent hypothecam, secundum ordinem temporis, quo quæq; contracta est, sequantur.

Duabus

haben / vnter welchen die Eltisten von zeit der erlangten Pfändung anzurechnen / je einer dem andern vorgezogen werden. Vnd do zwo Verpfändung auff einen tag geschehen / vnd nicht erwiesen werden könte / welche vor- oder nachgangen / auff den fall sollen die Gleubiger zugleich / nach anzahl eines jeden schuld / zugelassen werden. Dergleichen haben auch die solchen vorzug / welche auff vorgehenden ordentlichen Proceß vnd Recht / die wirckliche Einweisung vnd Immission erlangt haben. Were aber einem Gleubiger ein Termin zur hülff angesatzt / oder auff außgebrachten befehl / ohne Proceß vnd Vrtheil / verholffen worden / So sol er derwegen mehr dann er sonst zu recht befugt / sich der Erstigkeit nicht anzumassen haben.

Ferner sollen nach denen bezahlt werden / die Schuld wegen eines zu trewen händen hinderlegten guts / welches der Schüldener verandert vnd vorthan hat / auch alles was zu milden sachen / vnd zu alimenten gehörig / vnd dann nechst diesen / sollen die Arestanten / welche keine rechtliche Immission erlangt / zugelassen werden / denen wir auch hiemit eine dingliche Gerechtigkeit / der Prioritet halben / von der stund anzufangen / do der erste Kommer geschehen vnd gebührlichen verfolgt / geben vnd gestatten.

Folgends vnd wann niemands von den obgesatzten Gleubigern mehr verhanden / sollen die andere / so sonsten in rechten personaliter privilegirt / die prioritet haben / Vnd letzlichen die Chirographarij, welche allein Brieff vnd Siegel / oder

Duabus verò hypothecis unâ & eâdem die constitutis, si utra alteram præcesserit, probari liquidò non possit, ambo creditores, pro ratâ cujusq; debiti, simul admittãtur.

Pari jure prioritatis cum hypothecariis & illi gaudebunt, qui præcedente ordinario processu & sententiâ, in bona debitoris realiter immissi sunt.

Quod si verò cuidam è creditoribus terminus tantùm faciendæ executioni præfinitus sit, vel per rescriptum absq; processu & sententiâ executionem quis impetraverit, is ex eo, quantum ad jus prioritatis attinet, nihil amplius consequetur, quàm quod ante factam executionem habuit.

Hos depositum subsequi volumus, quod alienavit vel consumsit debitor, quæq; ad pias causas & alimenta pertinent, tumq; arestantes, qui nullam judicialem immissionem consecuti sunt, in ordine sequentur, quibus & ipsis, quantum ad prioritatem, jus reale, ab illâ ipsâ horâ, quâ arestum impetrârunt, illudq; legitimè prosecuti sunt, tribuimus.

Prædictis creditoribus omnibus dimissis, satisfieri volumus illis, qui personaliter ex juris communis dispositione privilegiati sunt. Vltimo verò loco Chirographariis, qui nimirum nudis tantùm cautionibus debitorum, aut aliter, credita sua probantes; pignora aut jura realia ulla non habent. Et hi quidem, nullâ temporis habitâ ratione, pro ratâ cujusq; debiti, secundum jura communia admittentur.

andere nachrichtung jhrer schulden halben vorzulegen haben / ohne unterschied der zeit / pro rata eines jedern schuld / nach vorordenung gemeiner Recht / zugleich bezahlt werden.

SVMMARIA.

1. *Lites de prioritate inter creditores frequentissimæ.*
2. *Iure communi impensæ funebres aliud æs alienum omne præcedunt.*
3. *In Electoratu verò Saxoniæ merces familiæ illis præfertur.*
4. *Ius divinum mercedem operariis retineri prohibet.*
5. *Privilegium prioritatis mercedi familiæ datum, locum ut habeat, quæ requirantur.*
   Advocati, sartores, pistores, & id genus alij non sunt Liedlöhner.
6. *Locum habet hoc privilegium non tantùm defunctis dominis, sed & viventibus.*
7. *Admittitur idem, si mercedis debitæ nomine tanquam creditæ pecuniæ, usuræ accipiantur.*
8. *Idem in privilegio depositæ pecuniæ dato.*
   Merces pro ratâ temporis diminutionem recipit.
9. *Impensis funebribus & vestes lugubres accensendæ.*
10. *Modus tamen in iis servandus, isq; arbitrio judicis committendus.*
11. *Contumeliâ afficitur defunctus si in funerationem ejus minus impensum sit quàm pro dignitate & facultatibus ejus fieri debuit.*
12. *Impensa funeris æs alienum etiàm dotis est.*
13. *Opinio Garsiæ reprobatur.*
14. *Viduæ an debeantur vestes lugubres ex hæreditate defuncti.*
15. *Soluto matrimonio & onera ejus solvuntur.*
16. *Iure Saxon. defuncto marito alimenta debentur viduæ usq; ad trigesimum.*
17. *Eoq; nomine in bonis jus retentionis habet.*
18. *Alimentorum appellatione & vestes, & inter has lugubres quoq; continentur.*
   An finito luctûs anno hæredibus restituendæ.
19. *Iure communi impensas, si quas facit vidua in sepeliendo marito, non repetit, nisi de eo expressè protestata sit.*
20. *Iure Saxon. secundum voluntatem hæredis sepultura mariti fieri debet.*
21. *Mulieribus non magis succurritur quàm aliis, in casibus in jure non expressis.*
22. *Mulieribus & aliis miserabilibus personis ita favendum, ne alij fiat injuria.*
   Maritus impensas in funus uxoris factas num repetet?
23. *In monumentis ne quidem testatoris voluntas sequenda, si id quod ædificari is jussit, justam sumtûs rationem egrediatur.*
24. *Monumenti ædificatio ità necessaria non est, ùt funus & sepultura.*
25. *Convivius funebribus quæ impenduntur, privilegium non habent.*
26. *Impensæ funebres qualiter probentur.*
27. *Prælationis privilegium & illa habent ex Constitutione, quæ in curationem ægrotis impenduntur, inter quæ & salaria medicorum & chirurgorum referenda.*
   Cæteris tamen paribus.
28. *Collectæ item & publicæ exactiones.*
29. *Similiter &* Erbgeld / *& quæ ea pecunia sit.*
30. *Constitutio Provincialis, & alia jura statutaria, strictè intelligenda.*
31. *Rusticis ob eorum simplicitatem hypothecæ pro pretio bonorum venditorum data, etiàm ubi expressè illis constituta non est.*
32. *Duo specialia circa idem non admittenda.*
33. *Casus in Constitutione non expressus juris communis dispositioni relinquendus.*
34. *Vidua in dote omnibus alius creditorib. expressam anteriorem hypothecam non habentibus præfertur, præter illos, qui in Constitutione expressè sunt excepti.*
   Sed qui si tacita hypotheca anterior, expressa intermedia, & dos mulieris postrema concurrant?
35. *Doti verò numeratæ, non etiàm confessatæ hoc privilegium datum.*
36. *Sola confessio mariti ad probationem dotis sufficit, ubi reliqui creditores sua quoq; debita non aliter quàm per mariti cautionem probant.*
37. *An & pro paraphernalibus privilegium tacitæ hypothecæ cum prælatione habeat mulier.*
38. *Nullâ certâ dote viro constitutâ, num omnia bona, quæ ad illum intulit mulier pro paraphernalibus habenda sint, an verò pro dotalibus.*
39. *Baldi de hâc quæstione opinio.*
40. *Molinæi sententia.*
41. *Iacobi Tomingij & Collegarum ipsius.*
42. *Matth. VVesenb. opinio.*
43. *Iure Saxonico mulier cum omnibus suis bonis transit in tutelam mariti.*
44. *Novâ Constitutione vel declaratione ad tollendam diversitatem opinionum in hâc quæstione opus esse putat author.*
45. *Privilegium tacitæ hypothecæ doti & paraphernalib. commune est.*
46. *Opinio affirmativa etsi vera esset, in immobilibus tamen locum habere non posset.*

47. *In*

47. *In donatione propter nuptias privilegium prælationis non habet mulier, licet tacitam hypothecam habeat.*
48. *Quæ sit inter dotem & donationem propter nuptias ratio diversitatis.*
49. *Specialis hypotheca magis rem afficit, quàm generalis.*
50. *Donationem propter nuptias post omnes demùm creditores dimissos mulieri ex Constitutione deberi quidam existimant, à quibus dissentit author.*
51. *Intellectus L. assiduis. in fin. C. Qui pot. in pign. hab.*
52. *Quantum ad donationem propter nuptias mulier eodem jure, non deteriori, cum aliis creditoribus censeri debet.*
53. *Authoris opinionem Constitutio 16. 2. p. confirmat.*
54. *Mulier in donatione propter nuptias creditrix est.*
55. *Qui consequitur quod sibi debetur, nihil lucratur.*
56. *Dubius & incertus eventus mortis conjugum efficit, ut pro lucro habenda non sit donatio propter nuptias.*
57. *Quomodò intelligendum sit, quòd Iustinianus in fin. l. assiduis. donationi propter nuptias privilegium prælationis denegans, se illas non pro lucro fovere dicit.*
58. *Titulus donationis propter nuptias oneroſus non minùs ac dotis.*
59. *Iuri communi, quantum ad donationem propter nuptias nihil ab Elector derogatum reperitur.*
60. *Sicut medico natura & dispositio corporis agrotantis: ita Iurisconsulto consvetudo fori & judicij ante omnia inquirenda.*
Dn. Mölleri opinio non satis videtur tuta.
61. *De dotalitio idem judicium quod de dote, ut quod in hujus locum subrogatur.*
62. *Duabus dotibus concurrentib. utra alteri præferenda, remissivè.*
63. *Dotalitium debetur mulieri in Electoratu Saxoniæ viro vergente ad inopiam, etiamsi in literis consensus Principis super eo datis, dicatur, quòd post mortem demùm mariti, nec antè, illud habere debeat.*
64. *Inter reliquos creditores hypothecarios prior tempore potior est in jure. Prior autem tempore est, qui potior est in ordine scripturæ.*
65. *Prioritatem obligationis rerum immobilium libri publici judiciorum in his terris ostendunt, mobilium autem, cautiones seu chirographa debitorum.*
66. *Fraudem in cautionibus commissam si appareat, ea non tantum posteriori creditori non prodest, sed & pœnam meretur.*
67. *Prioritas temporis ubi liquidò probari non potest, ambos creditores simul pro ratâ cujusq; debiti admittit Constitutio, quamvis Bald. existimet meliorem esse conditionem rei conventi.*
68. *Quòd Constitutio æquiparans creditores qui in bona debitoris immissi sunt, distinguit, inter eos qui præcedente ordinario processu & sententiâ immissi sunt, & illos, qui extra processum per rescriptum Principis, quomodo intelligendum sit.*
69. *Tempus prioritatis num ab executione, an verò ab immissione, quæ illam subsecuta est, computandum sit.*
70. *Conditio hypothecæ adjecta eveniens, ad tempus contractæ obligationis retrotrahenda sit, nec ne.*
71. *Conditiones in contractibus retrotrahuntur.*
72. *Quod verum est in casualibus vel mixtis, non potestativis.*
73. *Quæ inter has & illas sit ratio differentiæ, ubi & alia pulchra limitatio ad regulam, quòd prior in tempore potior sit jure.*
74. *Quod de deposito habet Constitutio, de eo intelligendum quod consumtum est, non quod adhuc extat.*
75. *Quid si sciente eo, qui deposuit, consumta sit pecunia, aut sub usuris deposita.*
76. *Piæ causæ appellatione & alimenta veniunt.*
77. *Sed ubi pauperi illa debentur & egeno, non etiàm diviti, secundum com. quam sequitur Surd. licet Salicet. Alex. & alij nonnulli contrarium teneant.*
78. *Arestum jus reale non tribuit, nisi forma Constitutionis in eo sit servata.*
79. *Arestantes tempore priores, hypothecariis tempore posterioribus præferuntur.*
80. *Prioritatis quæstio facti est, igitur probanda.*
81. *Tempus, ubicunq; est fundamentum intentionis alicujus, probari oportet.*
82. *Arestantes quamvis tempore priores mulieribus non præferuntur.*
83. *Non eundem omninò ordinem in quæstione prioritatis secutus est Elector Augustus, quem jus commune præscribit.*
84. *Chirographarij sunt, qui neq; jus ullum reale, neq; privilegium personale habent.*
85. *Plus cautionis est in rem quàm in personã.*
86. *Curator bonis datus gaudet privilegio familiæ.*

QUIA NULLÆ HODIE FREquentiores sunt lites iis, quæ de prioritate inter creditores oriuntur, quò in his quoq; certi quid judicia harum regionum, quod sequerentur, haberent, ordinem illis hîc præscripsit Elector, secundum quem cuilibet è creditoribus satisfieri voluit.

Etsi

Etsi igitur jure communi impensæ
2 funebres omne æs alienum præcedunt, *l. pen. ff. de relig. & sumt. fun. l. fin. §. in computatione. C. de jure delib.* etiàm illi quod habet tacitam hypothecam, ùt est dos uxoris, *Bart. in l. 1. nu. 26. ff. sol. matr. quem ref. & seq. Angel. in §. fin. nu. 1. Instit. ad L. Falc.* & est text. *in l. Et si quis. 14. §. 1. & l. impensa. 18. cum l. seq. ff. de relig. & sumt. fun. l. 1. §. ult. ff. ad L. Falcid. §. 1. Instit. eod. tit. Iohan. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de sepult. vers. porrò qui funus. nu. 13. Pap. in for. lib. in act. hyp. in ver. Sub eâdem obligatione bonorum. nu. 10. Negusant. in tr. de pignor. 2. memb. 5. nu. 28. in 13. limitatione ad regulam, quod qui prior est tempore, potior sit in jure. Vincent. de Franch. Decis. Neap. 51. nu. 2. & seq. p. 1. Anguisol. consil. 7. lib. 6.* [a] Constitutio tamen hæc, tàm im-

[a *Anton. Gomes. ad L. Taurin. 30. Beust. ad l. Admonendi. fol. 480. & seqq. ff. de jurejur.*]

pensis funebribus, quàm reliquo æri a-
3 lieno omni, mercedem quæ debetur familiæ defuncti, [b] præfert, juxta dispo-

[b quæq; aliàs de jure communi nullo prioritatis privilegio fruitur. *Hartm. Pist. lib. 1. quæst. 8. n. 2. Iohan. Koppen. decis. 28. n. 13.*]

sitionem juris Saxonici *art. 22. & ibi gl. latinam in litera C.* Landr. *lib. 1.* ubi dicitur, Von dem Erbe sol man erstlich dem Gesinde geben jhren Lohn/ so viel jhnen gebüret/ biß an den tag/ da jhr Herr starb/ h. e. ex hæreditate ante omnia solvi debet familiaribus merces ipsis debita, usque ad diem, quo dominus ipsorum decessit. [*Reinh. Diff. 19. part. 6.*] quod quidem & juri Divino congruit, quod & ipsum
4 operariis mercedem suam dari, nec per unam diem retineri vult, *Levit. 19. vers. 13. Deuteron. 24. vers. 15. Tobiæ 4. vers. 15. Malach. 3. vers. 5.* ubi minatur Deus se accessurum in judicium cum iis, qui defraudarent mercenarium mercede suâ. [c]

[c Dignus quippe mercenarius mercede suâ. *Matth. 10. vers. 7. 1. Timoth. 5. vers. 18.* neq; bovi trituranti obturandum os. *Deuteron. 25. vers. 4. 1. Corinth. 9. vers. 9.* Quò pertinet & illud, quod *Petr. Rebuff.* notat *ad Constitutiones Regni Galliæ lib. 2. tit. de Liter. dilatoriis art. 1. gloss. 1. nu. 26.* operariorum ejusmodi debita usq; adeò privilegiata esse, ut nullo Imperatoris aut Principis rescripto sive exceptione moratoriâ possint retardari, quod refert ac tanquam utile & elegans commendat *Dn. Möller. lib. 4. Semestr. cap. 6. nu. 2.* Et quòd famulo mercedem debitam petenti feriarum exceptio objici nequeat, notat *Bald. in l. 2. lectur. 1. sub. num. 1. ff. de feriis. Hippol. Bonacoss. tract. de Famul. quæst. 222. Martin. Coler. tr. de Aliment. lib. 3. cap. 11. n. 17.*]

Porrò privilegio hoc [personali, *Iacob. Schultes in addition. ad Modest. Pistor. quæst. 124. nu. 39. part. 3.*] famuli vel alij, quorum operâ vel annuâ vel menstruâ domi suæ quis utitur, ut gaudeant, duo requirit *gloss. in d. art. 22. in ver.* Ihr verdienet Lohn. Primum ut certa merces illis promissa sit; secundum, ut tempore mortis defuncti in ædibus & servitio ejus reperiantur, & ita, daß sie in seinem Brod dienen/ ùt *VVesenb. hîc* rectè interpretatur, & satis probant *text. l. 2. §. Hæc actio. 14. vers. Familiæ. ibi: qui in ministerio sunt. ff. vi bon. rapt. & fac. text. l. 1. §. familiæ. ff. de Publican. & L. 1. §. familiæ. ff. de vi & vi arm. & l. pronuntiatio. 195. §. familiæ. ubi Alciat. ff. de verb. signif.* per quos text. *Francisc. de Alvarot. inter consil. criminal. Zletti. consil. 74. incip. Felisius & Hysidorus. nu. 47. vol. 1.* concludit, omnes illos dici familiares, qui sunt præpositi ad famulandum vel in coquinâ, vel in mensâ, vel in camerâ, ùt cubicularij, stabularij, &c. Et hoc posterius quidem absq; dubio verum est, [d] Prius autem illud ita

[d usq; adeò ut nec ad Advocatos, (dissentit *Iohan. Michael. Beuter. tract. de jure prælat. part. 1. cap. 28.*) tabellarios, factores (dissentit iterum *Beuter. d. p. 1. cap. 29.*) futores, pistores, lanios, aurigas, rhedarios, factores (dissent. iterum *Beuter. d. part. 1. cap. 45.*) nec quoscunq; id genus alios, quorum opera extra domum plerunq; requiritur, quiq; Brotling sive Brotgesinde / *Adrian. Gilmann. tom. 4. Symphoremat. parte 1. vot. 53. n. 11. & 19. Paul. Matth. VVehner. in observat. practic. verb.* Brodtling/ appellari nequeunt, privilegium hoc ullâ ratione extendi possit, *Hartm. Pistor. d. quæst. 8. n. 12. Iohan. Koppen. d. decis. 28. n. 14.* Atq; hinc Dominos VViteberg. in caussâ concurrentium creditorum N. ab E. pronunciasse video: Daß Botenleuffer/ Schneider/ Becker/ Brawer/ Barbierer/ Rietkutscher/ Fleischhawer/ Kramer/ Advocaten vnd dergleichen/ für Liedlöhner nicht zuachten/ sondern jhrer schulden halber/ so viel derer richtig gemacht/ als Chirographarien abzufinden/ &c.

In curatore tamen bonis debitorum dato aliud statuitur. *infr n. 56.*]

demùm

demùm, si certam mercedem sibi promissam familiaris affirmet, eamq; petat. Tùm enim ut privilegio gaudeat, probare eam, ubi negatur, tenetur. Si verò probatione destituatur, tum assertioni illius cum juramento creditur. Ita namq; verba *d art. 22.* habent, **Verleugnet man jhnen jhres Lohns / es sey von einem gantzen Jahr oder von einem halben / sie mögen wol auff den Heiligen erhalten / wie viel man jhnen noch schüldig ist.** [a]

[a dummodò ministrum ipsum fuisse priùs pateat. *Hartm. Pistor. d. quæst. 8 nu. 8.*]

Quòd si verò certam mercedem familiari promissam quidem non esse constet, fideliter tamen eum serviisse hæredes defuncti negare non possint, mercedem nihilominùs illi pro arbitrio boni viri solvi juxta ordinem Constitutionis æquum est. Et ita intelligendum id quod vulgò dici solet, **Wer auff gnade dienet / dem wird mit Barmhertzigkeit gelohnet** / vel, ut text. *d. art. 22.* loquitur, **der muß die Erben auff gnade mahnen** / non, quòd liberum sit hæredibus isto casu mercedem omninò nullam familiari solvere, si nolint, nisi fortè solo victu contentus, solitus sit absque ullâ aliâ mercede servire, [b] sive quæ aliæ circumstantiæ judicem in contrarium moveant, de quibus videri possunt *Alex. cons. 109. Super eo de quo quæritur. lib. 6. Cast. consil. 153. lib. 5. Vincent. Caroc. in tract. de locat. & conduct. tit. de substant. loc. n. 6. vers. è contra etiam. Marcell. Cala in tract. de modo artic. & proban. quæst. 570. n. 1292.* quamvis rarum sit, ut reperiantur, qui gratis, vel solo victu contenti, servire hodiè velint. [c]

[b Uti de famulis scholarium profitetur *Petr. Rebuff. tract. de privileg. Scholar. privil. 167.*]

[c Non igitur præsumitur. sed ab allegante probandum est. *Hartm. Pistor. d. quæst. 8. n. 7.*]

6 Locum autem habet privilegium hoc, non tantùm defunctis dominis, sed etiàm viventibus, ubi factâ executione bona illorum propter debita possidentur. *Zobel. in addit. ad d. art. 22. in litera c.* [d]

[d Iacob. Schult. ad tr. Rotschitz de dotalit. art. 26. nu. 61. & ad Modest. Pistor. quæst. 62. nu. 7. part. 2.]

Idq; usu servari notissimum est. Amittitur verò, si ejus nomine tanquam creditæ pecuniæ usuras, is cui debebatur, à domino accipiat. Et ita in Scabinatu Lipsensi me assessore † judicatum, in causâ creditorum, exteri cujusdam mercatoris, idque *per text. l. si ventri. 24. §. in bonis. 2. ff. de reb. auctor. jud. possid. aliàs. de privileg. credit.* ubi, cum Vlpianus eos qui depositæ pecuniæ nomine usuras à mensulario acceperunt, à reliquis creditoribus (privilegium scilicet non habentibus) non separari dicat, additâ ratione, quòd aliud sit credere, aliud deponere, hinc post gl. ibi Dd. generaliter inferunt, accipiendo usuras privilegium amitti. Hic enim, quem dixi, mercator, cum ministro cuidam suo, bono viro, cujus fideli operâ in conscribendis negotiis & rationibus suis per multos annos usus fuerat, mercedis nomine aliquot millia deberet, nec ea solvere commodè posset, ab illo impetraverat, ut mercedem illam omnem crediti nomine sub usuris penes se retinere sibi liceret ad certum tempus, quo nondum finito, cum decoxisset, creditoribus ejus multis de prioritate in judicio contendentibus, ministro, quem dixi, inter Chirographarios per sententiam relato, non residuis tantùm usuris illi, sed & sorte, carendum fuit, quam si vel justo tempore exegisset, vel in creditum ire, usurarum dulcedine illectus, passus non fuisset, præ reliquis omnibus integram consequi potuisset, quo exemplo moniti alij, cautiores esse discent. Quod si qui plura de jure hoc familiaritatis scire cupiunt, videant *Ioseph. Mascard. concl. 755. & seq. vol. 2. Hyppolit. Bonacoss. tr. de Serv. & Famul.* Illud tamen hoc loco subjiciendum, quòd etsi jure communi Salaria etiam nondum emerita, si intra annum illi, qui officia gesserunt, moriantur, plerunq; ad hæredes ipsorum transmittantur integra. *l. si quis in sacris. 11. in fin. C. de proxim. Sacror. Scrin. lib. 12. l. Matriculam. 3. C. de Agentib. in reb. lib. Eod. l. fin. C. de domestic. & Protectorib. eod. l. post duos. 15. §. 1. C. de Advoc diversor. Iudicior. &c. l. diem functo. 4. ff. de offic. assessor. Petrus Peck. ad c.*

qui sentit onus. 55. nu. 6. de R. I. in 6. Iohan. Vaud. lib. 1. quæst. 7. Matth. Coler. de Proceßib. executiv. part. 1. cap. 9. nu. 60. aliàs 72. Mynsing. cent. 3. observ. 8. Gail. lib. 1. obs. 44. nu. 12. [*Iacob. Schult. quæst. 4. nu. 2.*] Secus tamen esse de jure Saxonic. in familiaribus sive domesticis, quorum hæredes non nisi pro ratione servitij & operarum præstitarum mercedem accipiunt, text. express. in *d. art. 22. Landr. lib. 1. ibi:* **Stirbet auch der gemiedete Mann / ehe er seinen Lohn vollkömlich verdienet / welches jhm vorheischen war / man ist seinem Erben nicht mehr pflichtig zu geben / denn er verdienet hat / vnd jhme gebührt / biß auff die zeit / da er starb.** *Reinh. diff. 39. p. 1.* [a]

[a Quamvis id ipsum etiàm jure communi ita in mercenariis iltiusmodi obtinere, post alios comprobet *Andr. Rauchbar. part. 1. quæst. 25. Matth. Coler. decis. 201. part. 1. Iohan. Baptist. Cost. tr. de Quota & rata. quæst. 128.*]

Mercedi familiæ subjungit in or-
9 dine Constitutio impensas funebres, circa quas de vestibus lugubribus quæsitum memini, deq; illis, quæ ad convivia in defunctorum funera paranda coemta essent, fide habitâ de precio, item de monumentis extructis, an id quoq;, quod horum omnium nomine deberetur, ante aliud æs alienum exolvendum esset? In quâ quæstione quatenùs ad vestes attinet, etsi Macer in *L. funeris sumtus. 37. in princ. ff. de relig. & sumt. fun.* dum inter sumtus funeris & vestiaria refert, de illis tantùm vestibus loqui videtur, quibus corpus sepeliendum induitur, non verò etiàm de illis, quæ ministris, præsertim inter nobiles dantur; [b]

[b *Hippol. Bonacos. d. tr. de Famul. quæst. 132. Mart. Coler. tr. de Alimen. cap. 13. n. 42. lib. 1.*]

quibus & fascias sericas accenseo, & pepla, quæ cognatis defunctorum & aliis nonnullis, tàm viris quàm fœminis, funus comitantibus, de more dari solent. Vlpianus quoq; in *L. Et si quis. 14. §. hæc actio. ff. eod. tit.* actionem funerariam illos tantùm, qui in funus impensi sunt, non etiàm cæteros sumtus continere dicat: Ego tamen in concursu creditorum, id quoque, quod pro vestibus lugubribus debebatur, reliquo æri alieno
† juxta Constitutionem † prælatum scio. Quamvis mihi modus eâ in re servan- 10
dus esse videatur, & ad æqui judicis cognitionem is pertinere, qui & pro dignitate & pro facultate patrimonij defuncti sumtus illos æstimabit. *Iacob. Menoch. de arb. Iud. quæst. lib. 2. cent. 2. c. 1su 127. nu. 12.* Quòd enim defunctum, si 11
minùs impensum sit, quàm pro dignitate & facultatibus ejus fieri debuit, contumeliâ affectum videri Vlpianus [*in d. l. Et si quis. §. Iudicem.*] inquit, id non minùs, meo quidem judicio, locum habet, si tantùm impensum sit, ut ex illo quod residuum est in hæreditate, neq; dos viduæ superstiti, neq; id quod Magistratui aut aliis etiàm debetur, exolvi possit. Tùm igitur id, quod vestibus lugubribus ultra modum impensum est, sumtuum funebrium appellatione, qui æri alieno tàm jure communi quàm provinciali præferuntur, non contineri existimârim. Quemadmodum id quo- 12
que quod Iulianus & Vlpianus *in l. in eum. 16. & in l. Impensa. 18. cum seqq. ff. de relig. & sumt. fun.* ajunt, impensam funeris æs alienum dotis esse, igitur illam quoq; hoc æs alienum sentire debere, ad hujusmodi immodicas vestes lugubres non extendendum mihi videtur, utpotè sine quibus funerari defunctus & potuit & debuit, quamvis interim Io- 13
hanni Garsiæ Galleco non assentiar, qui *in tract. de expensis & meliorationibus cap. 8. num. 18.* id, quod de impensis funebribus ante æs alienum deducendis legibus constitutum est, ad vestes lugubres omninò non pertinere existimat. [c]

[c Cui consentit novissimè *Iohan Baptist. Cost. tr. de Quota & rata. quæst. 73. n. 3.*]

In quæstionem autem 14
quandoq; venit & illud, num viduæ vestes lugubres ex hæreditate defuncti mariti debeantur. In quo primâ fronte videtur dicendum, non deberi. Solu- 15
to namq; matrimonio, quo durante, fructus dotis lucratur maritus, onera quoq; ejus illicò solvuntur, adeò quidem, ut, teste *Zas. lib. 2. sing. respons. cap. 3.* nullum jus vel dicat vel nutu significet, ali debere quondam uxorem soluto matrimonio, ideóq; de suo viduam vivere

vere & vestiri debere.[a] Sed in his terris

[a Facit, quòd expensæ in mulierem eo tempore factæ, quo dos penes maritum amplius remansura non est, non ex mariti bonis, sed ipsius mulieris solvendæ sint. *l. Divortio. alias. Fructus. 7. ff. Solut. matrim.* quâ vel unicâ ratione motus *Ioan. Gars. d. tr. de Expens. & melioration. cap. 8. nu. 36.* viduam de suo vestes lugubres in funere mariti habituram concludit.]

aliud dicendum putârim. Defuncto e-
16 nim marito alimenta debentur viduæ usq; ad trigesimum, vel diutiùs etiàm, si id, quod è bonis mariti illi debetur, non solvatur, *Constit. 25. p. 2.* Weichb. *artic. 24.* idq; adeò, ut, quemadmodum jure communi constante matrimonio uxor bona mariti tacitè obligata habet, non pro dote tantùm. *L. Un. §. Et ut plenius. C. de rei uxor. act.* sed & pro alimentis, *Spec. in tit. de donat. inter. vir. & uxor. §. formatis. vers. Sed nunquid bona. nu. 15. Surd. de aliment. tit. 8. Privil. 49. in princip.* ita Iure nostro Saxonico etiàm
17 soluto per mortem viri matrimonio, eorum nomine in bonis ipsius jus retentionis habet. *d. Constit. 25. & d. artic. 24.* Weichb. non secus ac jure communi & ipso, domum, aut alia bona mariti, quæ eo vivente inhabitavit vel possedit jure familiaritatis, post mortẽ ejus, mutato possessionis suæ titulo, jure pignoris retinere potest, donec dos sibi solvatur. *Bald. in L. pen. col. 1. C. de non num. pec. Iohan. Lup. in repet. rubr. §. 59. num. 1. ext. de donat. inter vir. & uxor. Ioh. Petr. Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 34. nu. 8. & seqq.* Consequens igitur ex his est, vestes lugubres quoq; jure nostro Saxonico viduæ in bonis defuncti mariti commoranti deberi, cùm alimentorum appel-
18 latione & vestes contineri notissimum sit. *L. Verbo victus. 43. ff. de verb. signif. Roland. à Valle. consil. 22. nu. 1. lib. 1. Menoch. de arb. jud. quæst. casu 170. nu. 30.* lugubribus autem, defuncto marito, minus etiàm quàm aliis, honestè carere vidua possit. Et hanc opinionem in viduâ, cui alimenta debentur, ùt jure Saxon. intra trigesimum, Surd. quoque post alios, quos allegat, tenet in *tract. de aliment. Tit. 4. quæst. 2. nu. 13. & seqq.* [b Et Nicol. Boër.

[b Didac. Covarr. in epitom. de sponsal part. 2. cap. 3. §. 9. nu. 9. & seq. Guid. Pap. Singul. 899. in fin. Marc. Mantua sing. 584. Hartman. Hartmani practic. observat. tit. Miscellan. ex jure Civili. observat. 8. & communiorem profitetur Laurent. Kirchov. thesaur. comm. opin. lit. V. §. Vestes lugubres.]

in consvet. Bituric. tit. 8. §. 4. gl. 1. n. 9. vers. sed in civitatibus. memorat in civitatibus & villis esse consvetudinem generalem in toto regno Franciæ, ut vestiri mulierem oporteat pannis lugubribus & velis, expensis hæredum mariti, & pro eâ esse text. in *l. Decreto. 15. C. ex quibus caus. infam. irrog.* qui tamen mihi id non probat; sed magis contrarium, quemadmodum Bald. ibi per illum textum contrarium tenet, & *Ang. in §. fuerat. nu. 78. in fin. Instit. de act.* [c

[c Sed quid? anno luctus finito, num vestes hasce lugubres mariti hæredes repetent, an verò vidua eas ceu proprias retinebit? Disputat *Martin. Coler. tr. de Alimen. cap. 11. nu. 61. & seqq. lib. 1.*]

Porrò, etsi jure cõmuni vidua, si sum-
19 tus in sepeliendo marito faciat, nõ tantùm nullum illorũ nomine privilegium habet, sed eos repetere ex hæreditate etiàm omninò non potest, quòd præsumatur ex pietate in maritum illos de suo erogâsse, non verò animo repetendi, nisi prius expressè de eo protestata sit. *l. alimenta. 11. & quæ ibi notant Dd. junc. l. 1. & l. Quod in uxorem. 13. C. de negot. gestis. Zobel. in addit. ad artic. 22. in litera b.* Landr. *lib. 1.* [d apud nos tamen aliud hodiè mihi dicendum videtur. Cum enim mulieres in reliquis omnibus, quæ sive in judicio, sive extra judicium absq; curatoribus agunt, pupillis & minoribus æquiparet Constitutio Provincialis *15. p. 2.* ideóq; nihil illorum in præjudicium mulierum firmum & ratum esse velit, non video cur hoc illarum factum tantoperè illis obesse debeat, ut sumtus, si quos in sepeliendis maritis faciant, ex hæreditate illorum minùs, quàm alij repetere possint, etiamsi de eo protestatæ non sint. Illud sanè haud difficulter concesserim, si cum copiam hæ-

[d Matth. Coler. Decis. 199. part. 1. Martin. Coler. d. tract. de Alim. cap. 5. nu. 74. lib. 3.]

redis habere posset vidua, absq; ejus consensu in funus mariti plus impenderit, quàm necesse fuerit, suo periculo id
20 facturam, tum quòd secundum voluntatem hæredis sepulturam mariti fieri vult jus Saxonicum, *d. artic. 22.* tum
21 quòd mulieribus non magis succurritur quàm aliis, in casibus in jure non expressis. *l. fin. ibi Ias. C. de juris & fact. ignor. Alex. cons. 165. Dubitatur. nu. 8. lib. 6. & consil. 75. Videtur. n. 10. lib. 5. Tiraq. de retract. 2. p. §. 4. gloss. 7. nu. 13. Dec. in c. pastoralis. ext. de except. & consil. 284. nu. 2. Roland. à Valle in tract. de invent. 2. p. quæst. 8. Petr. Peck. de testam. conjug. cap. 23. lib. 1. primæ editionis, secundæ verò cap. 34.* tum etiàm, quòd mulieribus non secus ac
22 pauperibus & aliis miserabilibus personis ita favendum est, ne aliis fiat injuria. *c. extenore. 11. ext. de foro comp. Petr. Rebuf. in Constit. Regni Gal. Tom. 1. tit. de sentent. provis. art. 3. gl. fin. nu. 37. Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 120. nu. 4. Eberhard. in loco à liberto ad piam causam. nu. 35.* [a]

[a Neq; enim unum est altare nudandum, ut alterum cooperiatur, inquit *Bald. in l. Assiduis. nu. 7. vers. Nota, quod quando duo altaria. C. Qui potior. in pign. Zas. cons. 4. Orta controversia. nu. 32. ibi: neq; enim debet unum altare, &c. & consil. 12. Nobiles. n. 96. ibi: quia non licet cooperiri. lib. 1. cum similib.*

Sed quid si vice versâ maritus in funus uxoris expensas faciat, num de suis an verò uxoris bonis easdem feciisse putandus erit? Vid. omninò post *Bald. & Dd. in l. Quod in uxorem. 13. C. de Neg. gest. Ioan. Garsir. de expens. cap. 8. nu. 42. & seqq. Iohan. Baptist. Costam. de Quota & rata quæst. 73. nu. 4. & seq. Chilian. Konig. in Process. cap. 133. tit.* Von den Expensen bey den Personen. *nu. 7. Martin. Coler. tr. de Alimen. lib. 2. cap. 1. nu. 12. & seq.*]

QVÆ DE VESTIBUS LUGUbribus modum excedentibus, æri alieno non præferendis, paulò antè diximus, quin in iis, quæ conviviis parandis & monumentis ædificandis impenduntur, magis etiàm locum habeant, non est dubium, cum de monumentis quidem Macer in *supr. cit. l. funeris sumtus. in fin.* & Vlpianus in *d. l. etsi quis. §. Hæc actio. vers. Quid ergo.* disertè dicant, nec vo-
23 luntatem quidem testatoris sequendam, si id, quod ædificari is jusserit, justam sumtûs rationem egrediatur, ideóque nec repeti, quod in id impensum sit, quibus & Paulus astipulatur in *l. 1. §. fin. ff. ad l. Falcid.* dicens, aliam esse causam ejus, quod in extructionem monumenti erogatum est, quàm quod funeris causâ consumatur. Neq; enim ita monumenti ædificationem necessariam esse, ut sit funus & sepultura: Ideóq; 24
eum, cui pecunia ad monumentum faciendum legata sit, Falcidiam passurum. De iis autem, quæ conviviis impendun- 25
tur, tantum abest, ut ante æs alienum deduci debeant, ut jure Canonico etiàm prohibitum sit, ne in defunctorum funerationibus convivia fiant, *Garsia loco supr. citato.*

Porrò probantur impensæ funebres per juramentum, juxta *gl. in l. fin. §. in computatione. in verb. approbaverit. ubi Bart. Alex. & Dd. C. de jure delib. Iason. ibid. nu. 5. & seqq.* quòd, etsi quibusdam non placet, admitti tamen potest, si moderatæ sint, & dignitati & facultati defuncti, pro loci consvetudine, convenientes. *Marcel. Cala. de modo art. & proban. §. 2. gl. unic. quæst. 119. nu. 480.* [b] 26

[b Sed & per conjecturas verisimiles easdem probari posse ex *Bald.* respondet *Fr. Pfeil. cent. 2. consil. 132.*]

Impensis funebribus illa subjungit Constitutio, quæ in curationem ægroti impenduntur, juxta text. *L. in restituendâ. 4. quem ad hoc notat. Bald. C. de pet. hæred.* inter quæ, meo judicio, & salaria medicorum & Chirurgorum referenda, utpotè absq; quib. curari ægrotus non potest. [c] 27

[c Adstipulatur *Vincent. de Franchis. decis. Neapolit. 51.* ubi medici salarium impensis funebribus æquiparat. *Fr. Pfeil. cons. 27. nu 5. & cons. 132.*

Quæ tamen singula de curatione defuncti solummodò, uti verba constitutionis habent, procul dubio intelligenda, & quidem ultimâ, ex quâ nimirùm debitor ille communis mortuus est, non item de aliis infirmitatibus forsitan anterioribus, uti ex text. *d. l. in restituenda. 4. ibi: in mortui infirmitatem. C. de Petition. hæredit. & l. legatum. 3. ibi: morbum ejus defuncti. C. de relig. & sumt. fun. post Iason. in l. ult. §. in computatione n. 1. C. de jur. deliberand.* notabiliter infert *Roland. à Valle. consil. 14. nu. 27. vol. 1.* Idemq; sentire videtur *Cavalc. de Vsufruct. uxori relict. nu. 95.*

Fr. Pfeil.

Fr. Pfeil. d. conſ. 27. & 132. quamvis *Ioh. Michael Beuter. tr. de jure prælat. part. 1. cap. 26.* etiam hic diſſentiat.]

Deindè, quæ collectarum aut aliarum publicarum exactionum nomine
28 Magiſtratibus debentur, pro quibus quidem jure communi bona ſubditorum tacitè illis, ſed ſine prælatione, obligata ſunt, juxta *text. in l. 1. & ibi gl. C. in quib. cauſ. pig. tac. cont. ubi id not. Bart. & Bald. Neguſant. de pig. 4. memb. 2. p. nu. 125. Nicol. Feſtaſ. in tract. de collect. 4. p. cap. 2. n. 36. & ſeq. Marc. Ant. Peregrin. in tr. de jure fiſci. lib. 6. tit. de pign. & hyp. n. 49. & ſeq.* [a]

[a *Hieronym. Schurff. conſ. 83. caſus qui proponitur. n. 8. cent. 2.* ubi communiter ita ſervari in civitatibus ait, quod ſenatus pro tributis, & ita pro ordinariis oneribus & debitis, præferatur omnibus aliis creditoribus, in bonis civium, &c. An idem ad expenſas executionum criminalium à ſubditis alicubi exigi ſolitas extendatur, vid. *Petr. Heig. quæſt. 23. nu 15. p. 2.*]

Tum pecuniam illam, quam hæres
29 cohæredi è bonis hæreditariis immobilibus pro ſuâ portione, diſtinctis terminis ſolvendam, debet. Hanc enim appellatione vocabuli Erbgeld / Collegia harum ditionum ante hæc tempora, ùt mihi ſatis conſtat, intellexerunt, eiq; jus prioritatis tribuerunt, non etiàm illam, quæ paſſim ab aliis emtoribus rerum immobilium ſolvi ſolet, auff Tagzeiten / ut & *in ſemeſtr. libr. 1. cap. 26.* dixi. [b]

[a & tenet *Coler. de proceſſ. executiv. p. 1. cap. 3. nu. 244. hodiè 258. Andr. Rauchb. quæſt. 6. nu. 8. p. 1. Iacob. Schultes ad Modeſtin. Piſt. quæſt. 124. nu. 32. part. 3. Paul. VVehner. in obſerv. practic. verb.* Erbgeld.]

& ſatis probat *Conſtit. 21. part. 3.* ubi eadem repetij, etſi intelligam non deeſſe, qui aliter hodiè ſentiant, quod nullam exiſtiment ſatis evidentem rationem adduci poſſe, cur illi pecuniæ, quæ hoc poſteriori, quem dixi, caſu ſolvitur auff Tagzeiten / hoc eſt, diſtinctis terminis, [de quâ loquitur *Iacob. Schult. quæſt. 23. nu. 1.*] privilegium prioritatis minus tribui debeat, quàm priori illi. Sed & judicia Curialia & Scabinatus id potiſſimùm
30 movit, & rectè quidem, quod Conſtitutio provincialis per ſe non minùs ac alia jura ſtatutaria, ſtricti juris ſit, præſertim verò cum præter juris communis diſpoſitionem, pecuniæ, quam in priori caſu hæres cohæredi ſolvit, privilegium prælationis tribuat, [absq; tamen hypothecâ. *Schult. ad Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 124. nu. 39. part. 3.*] idcóque illud ad alterum caſum in Conſtitutione omiſſum, non extendendum putârunt, juxta regulam *c. cauſsã. 18. & quæ ibi trad. Felin. ex. de reſcript. Alex. conſil. 15. Reverendiſsime. in print. lib. 2.*

Deindè ſatis conſtat, ruſticis tan- 31
tùm ob illorum ſimplicitatem Collegia noſtratia id jamdudum tribuiſſe, ut fundos venditos, pro reſiduo precio jure hypothecæ ſibi obligatos haberent, etiamſi expreſſè illis ea conſtituta non eſſent. [*Andr. Rauchbar. d. quæſt. 6. num. 7. part. 1.*] De aliis verò dubitatum fuiſſe, ſi pro reſiduo precio certis terminis ſolvendo, in contractu venditionis hypothecam ſibi expreſſè reſervâſſent, an ea valeret, ſi in judicio contracta non fuiſſet, ut apparet ex *conſ. 39. Matth. VVeſenbec. in fin. & iis quæ in ſemeſt. dixi lib. 1. cap. 5. & in Conſtit. 23. p. 2.* Nihil verò his opus erat, ſi ſine diſcrimine precium reſiduum omne, quod ex contractu venditionis ſolvitur auff Tagzeiten / privilegium ex Conſtitutione hâc talè haberet, ut hypothecis omnibus ſive tacitis ſive expreſſis, etiàm tempore anterioribus, præferretur. Notum prætereà eſt, duo 32
ſpecialia circa idem in jure concurrere non poſſe. *l. 1. ubi gl. C. de dot. promiſſ. Tiraq. in tract. de Conſtit. poſſeſſ. 26. ampliat. nu. 8. & ſeqq. Iaſ. in l. ſingularia. nu. 6. ff. de reb. credit.* [*Molin. tr. de Vſur. quæſt. 77. n. 60 2.*] Hic verò, contrariâ illâ opinione admiſſâ, etiàm tria ſpecialia concurrerent.

Primò enim absq; conventione contrahentium hypotheca tacita induceretur, contra vel præter, ùt dixi, juris communis diſpoſitionem, quod hypothecas tacitas non admittit, niſi in certis caſibus, inter quos hic non reperitur.

Secundò, cum jure Saxonico hypothecæ rerum immobilium, niſi in judicio contractæ, non valeant, hoc caſu ſecundum illorũ opinionem valeret hypotheca, etiamſi neq; in judicio, neque extra judicium à contrahentibus conſtituta eſſet.

Tertiò, non hypotheca tantùm tribueretur sine discrimine precio omni, quod ex venditione bonorum immobilium distinctis terminis, auff Tagzeiten / solvi debet, etiamsi nihil omninò de eo inter contrahentes actum esset, sed & jus prioritatis illi concederetur, quo & doti mulieris, & hypothecis aliis quibuscunq; indistinctè præferretur; [a]

[a Contra manifestissimam juris communis dispositionem, quæ post traditionem fidemq; de precio habitam, omne jus plenumq; dominium in emtores regulariter transfert. §. *venditæ. Inst. de rer. divis. l. Incivile. 12. C. de Rei vindic. Iohan. Schneidevv. in d. §. venditæ.* neq; meliorem facit precij ratione venditoris conditionem, quàm quorumcunq; aliorum creditorum personalium, etiamsi res vendita adhuc extet, *Gail. lib. 2. obs. 15. & ibid. eleganter Bernhard. Greven. Dn. Moller. lib. 4. Semestr. cap. 28. Iohan Michael Beuther. de jure prælationis part. 1. cap. 18. Andr. Rauchb. d. quæst. 6 part. 1. Fr. Pfeil. consil. 30. cent. 1.*]

Idq; omne ex hâc potissimùm, quantum intelligo, ratione inferunt, quod precium hoc Erbgeld vulgò appellatur, non minùs ac pecunia illa, quam hæres cohæredi è bonis hæreditariis immobilibus pro portione suâ statis temporibus solvit, quæ tamen ratio sola ad novum hujusmodi jus inducendum, meo judicio, non sufficit.

Quòd autem præterea causam nullam esse putant, quibus contraria opinio placet, cur Constitutio etiàm hoc in casu locum habere non debeat, cum, ùt anteà quoq; dixi, illum in eâ expressum non reperiam, id mihi causæ
33 satis est, cur juris cõmunis dispositioni relictum, & consequenter Constitutionem hùc non extendendam existimem, juxta vulg. regulã *l. Quicquid adstringendæ 99. & quæ ibi not. Dd. ff. de verb. obl. l. præcipimus. 32. in fin. C. de appell. & l. sancimus. 27. C. de Testam. cum similib.* Taceo quòd, ùt & alibi dixi, hoc pacto alij creditores facilè decipi possent, quod cavere voluit tàm Elector quàm jus Saxonicum.

Post hos, quos hactenus recensui, creditores absolutos viduam defuncti vocat Constitutio, eamq; in dote omnibus aliis creditoribus anteriorem expressam hypothecam non habentibus [b etiam agnato in rebus expeditoriis. *additionat. ad Matth. Coler. decis. 270. n. 25. part. 2.*] præfert, quod & Bulgarus æquius esse censuit, quem *Bart. post gl. in l. assiduis. 12. C. Qui pot. in pign. hab.* & alij ibi sequuntur, quemadmodum & *Franc. Ripa in l. Quæsitum. nu. 7. ff. de privileg. cred. & Iohan. Coras. in l. qui liberos. nu. 118. ff. de ritu nupt.* qui hanc opinionem dicit esse * communem *Alex. consil. 58. In causâ motâ nu. 8. lib. 7. Negusant. de pig. 4. memb. p. nu. 98.* [c] licet contrariam opinionem

[c *Scharf. Consil. 22. præsens consultatio. cent. 1. Göden consil. 100.* Wiewol in diesem fall. *nu. 3. Iason. in §. Fuerat. nu. 72. Zas. nu. 24. Gomes. nu. 27. Schneid. nu. 58. & seq.* ubi idem juris etiàm in expressâ mulieris hypothecâ obtinere concludit. *Instit de Action. Coler. de Process. Execut. part. 1 cap. 2. n. 189. hodiè 219. &* De*cis. 270. nu. 1. part. 2.* eamq; veriorem prædicat *Didac. Covarr. lib. 1 Variat. resolut cap. 7. n. 1. vers. tertia conclusio.* constitutam & receptam, *Bart. in d. l. Assiduis. nu. 6. C. Qui potior. in pign.* à quâ in judicando non sit recedendum. *Ioan. Koppen. decis. jur. 28. nu. 29.* & in viâ disputationis satis feliciter teneri posse, profitetur *Novell. tr. de dote part. 10. privil. 1. n. 1.* & ostendit *Donell. tract. de Pignorib. cap. 14. & in d. l. Assiduus C. Qui pot. in pign. Hartvvig. Dassel. ad Consvetud. Lunæburgenses. art. 22. nu. 16. & seqq.* Et secundum eam à Lipsiensibus semper pronunciatum apparet ex *Consultat. Saxon. part. 1. quæst. 37. num. 5. vol. 1.* & refert *Matth. Coler. decis. 270. nu 1. part. 2.* immò & VVitebergensibus. *Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 7. nu. 34. vol. 1. Ioachim Beust. ad l. Admonendi nu. 968. vers & quanquam. fol. 476. ff. de jurejur. & in tr. de jure connub. part. 2. cap. 71. vers. observandum tamen est:* Ienensibus: *Matth. Coler. decis. 57. nu. 6. part. 1.* nec non ICtis Francofurtensibus & Scabinis Brandeburgensibus. *Ioachim. Scheplitz ad consvet. March. part. 3. tit. 2. § 24. quæst 1. n 3.* quin & in Camerâ Impèriali eandem obtinuisse refert *Bernhard. Greven. conclus practic. l. b. 2. conclus. 25. nu. 1.* & præjudicia senatus Sabaudici extant in C. *Fabrian. tit. Ne uxor pro marito. definit. un. sub nu. 3. & tit. de Iur. Dot. definit. 28.*]

Martini, qui indistinctè mulierem in 34
dote reliquis creditoribus, quamvis anteriorem expressam hypothecam habentibus, præferendam existimavit, sequuntur Anton. Guibert. respondens ad argumenta alterius illius opinionis, *in tractat. de dot. cap. 7. num. 5. & seqq.* quemadmodum & Maria Soci. *in l. 1. n. 115. &*

115. & seq. ff. sol. matrim. Ias. in rep. l. Quæ dotis ff. sol. matrim. Mynsing. §. fuerat. n. 12. & seq. Instit. de act. & obser. 13. lib. 4. ubi Cameram quoq; Imperialem in causâ appellationis inter Archiepiscopum Saltzburgensem & Oertnerum eam in judicando secutam esse affirmat, idque propter verba generalia *d. l. Assiduis.* non distingventis inter creditores, qui vel expressam vel tacitam hypothecam anteriorem habent, sed omnibus indifferenter mulierem in dote præferentis.[a]

[a *Fachin. lib. 3. controvers. cap. 99. & lib. 10. cap. 35. Ioh. Baptist. Schvvartzenthal. in tr. de pignorib. cap. 28.*

Stante priori opinione dubitari potest, si de die contracti matrimonij usq; adeò accuratè non constet; puta si creditor quidem de mense & die obligationis hypothecariæ doceat simul, vidua verò de mense tantùm, utrius jus antiquius haberi debeat? Creditoris, respondet *Bald. Novell. tract. de dote part. 9. privil. 2. circ. fin. vers. sed si aliter creditor, &c.* quem refert, & quodammodò sequitur *Iacob. Schult. in not. ad Modest. Pist quæst. 128. nu. 41. part. 3.*

Sed quid si tacita hypotheca anterior, expressa intermedia, & dos mulieris postrema concurrant? tacita quippe primum locum tenere nequit, cum à dote mulieris superetur; nec etiam expressa intermedia, cum ei tacita præferatur antiquior: Sed neq; dos mulieris, cum ea expressam anteriorem non excludat. Quid igitur faciendum? Vid. *Andr. Rauchbar. part. 1. quæst. 4. nu. 12. & seqq.* adde, quæ in simili ferè casu disputat *Donell. in d. l. Assiduis. nu. 9.* ubi regulam illam: Si vinco vincentem te, &c. eleganter declarat, quam ante ipsum resolvit *Hieronym. Cagnol. in l. Non debet. 21. nu. 14. ff. de R. I. Iacob. Philipp. Port. lib. 3. commun. opin. conclus. 27. Anton. Gabriel. Rom. lib. 4. commun. conclus. tit. de Successionib. ab intestat. concl. 4. Didac. Covarr. lib. 1. variar resolut. 7. nu. 3. vers. Ex quibus cessat. Nicol. Eberhard. consil. 118. Venerabilis Domine, nu. 6. & in Top. Legal. in loc. à prim. ad ultimum.* Similem difficultatem vide infr. *ad Const. 23. n. 29. vers. Sed quid si hypotheca. part. 2.*]

Notandum autem hoc loco diligenter, quod Constitutio mulierem in dote aliis creditoribus præferens disertè addit, **so viel sie deß erweisen kan/** [Cui concordat infr. *Constit. 24. part. 2.*] Hinc
35 enim intelligitur, doti numeratæ, non etiam confessatæ, ut Dd. eam appellant, (etsi *Mynsing. obser. 61. cent. 1.* latiùs con-

fessam dici existimat: ego verò cautam dicere malim cum Imperatore, in tit. *C. de dot. cauta non numerata)* hoc est, de cujus numeratione non aliter, quàm per confessionem mariti constat, privilegium illud tribui, quod & *gl. vult. in d. l. assiduis. in ver. datæ*, quam auream dicit *Bald.* & com.* receptam *Mynsing. d. obser. 61.* [*Matth. Coler. decis. 270. num. 2. part. 2.*] etsi Bartol. quem *Alex. cons. 90. Viso instrumento. nu. 5. lib. 3. & ibi Molin.* & alii non pauci sequuntur, contrarium placuerit, cui prolixè respondet *Ias. in d. §. fuerat. nu. 73. cum multis seq.* quibus addi possunt *Aym. Crav. cons. 40. proponitur quod nobilis. lib. 1. Curt. sen. cons. 69. & remissivè And. Tiraq. de retr. 2. p. §. 4. gl. 6. n. 13. & seq.* *

Non satis igitur est ut vidua aliis creditoribus præferatur,[b] eam produ-

[b Respectu enim ipsius mariti, heredumvé ejus, aliud est. *Petr. Frid. Mindan. de process. in Camer. extrah. lib. 2. cap. 61. nu. 4. vers. Nec sufficit hoc casu. Consult. Sax. part. 1. quæst. 37. nu. 6. vol. 1. VVes. cons. 49. In hac appellationis instantia, nu. 2. Hartm. Pistor. quæst. 4. nu. 10. lib. 1.*]

cere Chirographum mariti, in quo is confitetur, se ab uxore accepisse dotem, sed necesse est, ut probet, se eam verè marito dedisse, juxta *l. 1. C. de dote caut. non num.* nisi fortè alij creditores & 36
ipsi id, quod sibi deberi dicunt, non aliter quàm per cautionem mariti, confessionem ejus continentem, probent. Tum enim, quam ad docendum sua credita sufficere illi existimant probationem, ea in viduâ quoque, utpotè quæ nomine dotis caussam etiàm habet favorabiliorē, sufficere ipsis meritò debet. Hinc pro cautelâ traditur, quòd si reliqui creditores mulieri præferri velint, de actuali numeratione pecuniæ debitæ aliter quàm per solam debitoris confessionem ut doceant, necesse esse. *Rom. in rub. ff. sol. matrimon. Dd. in l. 1. ff. eod. tit. Ias. Zas. & Schneid. noster in §. fuerat. n. 67. Instit. de act. Mynsing. d. obser. 61. in fin. VVesenb. cons. 49. in hâc appellationis instantia num. 3. Tib. Decia. cons. 49. in princ. per aliquot num. lib. 2.*[c] Quib. addi possunt

[c *Covarr. 1. variar. resolut. 7. nu 6. vers. Ex præmissis. Andr. Gail. lib. 2. obs. 81. num. 5. & ibid. Bernhard. Greven. Matth. Coler. de process. execut.*

part. 3. cap. 1. nu. 114. hodiè 122. Beust. de jure connubior. part. 3. cap. 12. vers. Deinde quæritur. ubi plures limitationes subjicit *Ioan. Koppen d. quæst. 28. n. 31. Consult. Sax. part. 1. quæst. 37. n. 5. & part. 3. quæst. 7. nu. 35. tom. 1.*]

de dote confessata vel cauta, quos allegat *Negus. remittens se ad eos in tract de pig. 4. membro 2. p. nu. 76.* ubi dicit quæstionem hanc, an tacita hypotheca cum jure prælationis locum habeat etiàm in dote confessatâ, adeò diffusè examinari per Dd. ut si omnia illorum dicta referre vellet; ex hoc solo articulo integrum tractatũ conficere posset, & *Marcel. Cala. de modo arti. & prob. §. 2. quæst. 502. n. 1207.* [a]

[a & plenissimè totum hunc passum resolvit post *Ioan. Baptist. Schwartzenthaler tr. de pign. cap. 24.* & alios, novissimè *Andr. Rauchbar. quæst. ult. per tot. part. 2.* quem omninò vide.]

Illud verò etiàm notandum, quòd
37 etsi Constitutio hæc generaliter loquens, Von der Weiber eingebrachtem Gute / indistinctè privilegium tacitæ hypothecæ cum prælatione non doti tantùm tribuere videtur, sed omnibus & quibuscunq; bonis mulierum; quæ nubentes ad maritos suos inferunt, & sic paraphernalibus quoque: contrarium tamen, ut ego quidem existimo, verius esse. [b] Quamvis enim pro paraphernalibus, quæ maritus administravit, tacitam hypothecam habeat mulier in bonis ejus, non minùs ac pro dote, ut probat *text. in l. fin. ubi Bart, Bald. & Alex. C. de pact. conven. super dot. Ias. d. §. fuerat. & ibi Schneid. nu. 37. Ias. in L. Maritus. C. de procur. Mynsi. obser. 4. cent. 5. nu. 3.* ubi dicit hanc opinionem in Camerâ Imperiali receptam: privilegium tamen etiàm prælationis illis datum in jure nusquam reperitur. *Dd. in d. l. fin. & in d. §. fuerat. Instit. de act. Auth. Sive à me. C. ad Vellejan. gl. reputata ad hoc sing. in l. si ego. §. dotis in ver. condict. ff. de jure dot. Alex. & Ias. in d. l. Maritus. Alex. cons. 36. Viso themate. num. 6. lib. 6. Franc. de Crema sing. 146. Campez. in tract. de dote. 1. p. q. 8. Deci. cons. 521. consultus. n. 3. Negusant. de pign. 4. memb. 2. p. n. 63.* ubi allegat idem tenentem *Salic. in d. l. Assiduis. §. fin. Henning. Göden. cons. 100.* Wiewol in diesem fall. *nu. 8. VVesenb. cons. 25. In hâc quæstione. nu. 6. & cons. 63. Non dubium est. nu. 5. Mynsing. d. loco Did. Covar.* qui dicit hanc opinionem * com. *lib. 1. var. resol. cap. 7. nu. 1. vers. Quod jure verum est.* addens ita intelligendam *gl. in c. ex literis. ext. de pign.* [c] Et hoc quidem minus dubij habet, ubi certam dotem viro mulier constituit, reliqua verò bona ipsa sibi custodienda & administranda retinuit, quod etsi rarum apud nos sit, factum tamen aliquoties memini.

[c Eandemq; & amplissima Facultas juridica Lipsiensis sæpissimè, ut audio, secuta est, & manifestè comprobat *Andr. Rauchb. quæst. 34. nu. 46. part. 1.* ubi in Constitutione hâc nostrâ substantiæ illatæ appellatione, dicit dotẽ solummodò illatam, non paraphernа, quæ vulgo, des Weibes einbringen/oder neben ein: oder/zugebrachtes Gut/nominari solent, significari.]

SED NUNQUID, NULLA CER-38
tâ dote constitutâ, omnia bona quæ ad maritum intulit mulier, pro paraphernalibus habebuntur, an verò pro dotalibus? In hâc quæstione com. * tenent Dd. bona in dubio paraphernalia præsumi, non dotalia, & sic privilegium prælationis non habere. *Bart. in disputatione 7. incip. Mulier habens magnum patrimonium. Alex. cons. 144. circa primum dubium. nu. 1. & seq. lib. 5. & consil. 142. Viso statuto. lib. 7. Bal. cons. 69. nu. 2. lib. 5. Cast. cons. 60. lib. 2. & in Auth. Præterea. ibi Dec. Curt. Iun. & Ias. C. Vnde vir & ux. Corn. cons. 227. lib. 4. Hippol. de Marsil. sing. 588. incip. De jure communi.* qui id extendit, ut locum habeat, etiamsi maritus bona uxoris ipsâ sciente & patiente tenens & possidens, fructus illorum percepisset per 10. annos, per jura & rationes quas ibidem allegat *Ang. cons. 335. Statuta communis. Dec. d. cons. 521. Consultus. nu. 11. Curt. jun. cons. 168. Habita diligenti. nu. 4. Iac. Phil. Port. cons. 83. cum sit in confesso. nu. 1.*

nu. 1. & 2. Rol. à Val. in tract. super stat. de lucro dot. q. 71. nu. 2. & 10. Phanuc. in tract. de luc. dot. gl. 10. nu. 36. Bal. Novel. in tract. de dote. p. 6. privil. 14. ad fin. Rom. cons. 44. Ex supra narrato themate. nu. 4. & cons. 314. In casu propositæ consultationis. nu. 1. & 2. utrobiq; Mandos. in addit. Cephal. cons. 122. nu. 17. Bero cons. 39. in præsenti causa. nu. 7. lib. 1. Camil. Gallin. de verb. & rer. sign. lib. 5. cap. 18. nu. 126. [*Andr. Gail. lib. 2. obs. 82. & ibid. Bernhard. Greven.*] quamvis *Bal. cons. 98.*
39 *Mulierem. lib. 2. secundum veterem impressionem, & cons. 102. lib. 4. secundum novam editionem,* hanc conclusionem limitet, ut procedat tribus demùm concurrentibus. Primò quòd sit consvetudo generalis in loco, quòd matrimonium non soleat contrahi sine dote, cujus partem maritus lucretur. Secundò quòd maritus bona possideat & excipiat. Tertiò quòd bona uxore sciente & patiente ut dotalia possideat. quam Bal. sententiam probat *Molin. in addit. ad d. cons. Alex. 144.*
40 *nu. 1.* præterquam, quod primum & tertium requisitum Baldi sufficere existimat, quia eadem militet æquitas viro agente, quæ excipiente.

41 IACOBUS VERO ETIAM Toming. *q. 30.* etsi dicit collegas suos propositâ illis hâc quæstione in magnâ dissensione & opinionum varietate fuisse constitutos, & nonnullos in affirmativam sententiam admodùm propendisse: negativam tamen multis ibidem, * ùt veriorem & * communiorem, defendit, subjiciens majorem partem collegarum eam probâsse. Nec sanè miror, nonnullis contrariam opinionem magis placuisse. Moti enim illi fuerunt rationibus & argumentis profectò non contemnendis, [a] præsertim in foro nostro Saxonico. Inter reliqua quippe non parum pro illis facere videtur, quòd, ut anteà dixi, Constitutio generaliter post exolutam mercedem familiæ, impensas item funebres & alia, quæ in ordine præcedunt, reliquis omnibus creditoribus expressam anteriorem hypothecam non habentib. mulierem debitoris præfert, mit jhrem eingebrachten Gute/so viel sie des erweisen kan/& sic omnibus bonis mulieris, quæ ad maritum sè attulisse probare potest, non jus tantùm tacitæ hypothecæ, sed etiàm prælationis tribuere videtur, nullâ factâ distinctione, in dotem data sint nec ne. Et ita non in Scabinatu tantùm Lipsiensi, sed alibi quoq; non †semel judicatum scio. †
[uti in scabinatu Ienensi, testante *Colero Decis. 57. nu. 3. part. 1.*] Sed & D. VVesenbecium 42
id ipsum aliquando sensisse apparet *ex apostillâ ejus ad Schneid. in §. Est & aliud nu. 6. Instit. de donat.* dum dicit, jure Saxonico omnia importata pro dote haberi, quamvis prolixè hanc eandem quæstionem in utramq; partem disputans in *d. cons. 25.* tandem contrariam opinionem sequitur ut com. * & verio- *
rem, [b] etiam in foro nostro Saxonico, [c]

[b] quam & ipsam post longam disputationem amplectitur *Hartvvig. à Dassel. d. art. 2. nu. 34. & seqq.* [c] *Iacob Schult. quæst. 46. nu. 11.*]

per text. art. 31. & 45. Landr. lib. 1. quibus textib. probatur, mulierem cum suis bonis omnibus transire non in dominium viri, sed tutelam seu curationẽ, quæ dominium nullum amplectitur, sed solam administrationem. Ponderat verò VVesenb. ibidem & hoc, quod textus illi dicunt, mulierem non posse alienare bona sua, jhr eigen Gut/ sine consensu mariti. Ex eo enim sequitur, inquit, illa non esse dotalia, quamvis cum corpore uxoris tradita marito, & in tutelam ejus hoc jure transeuntia, cæteroqui non amplius essent uxoris, nec rectè dicerentur jhr eigen Gut/sed potius mariti censenda essent, juxta *l. Doce ancillam. 9. C. de rei vendic. cum simil.* Vt proindè ad tollendam diversitatem opini- 44
onum in hâc tàm controversa quæstione novâ Constitutione vel declaratione in his terris opus mihi esse videatur, quemadmodum statutis quarundam civitatum Italiæ hanc ambiguitatem decisam, & cautum esse, ut nullâ certâ dote constitutâ, omnia bona mulieris in dotem data censeantur, Tiraq. refert *in tract. de leg. connub. in 16. lege. gl. 8. nu. 4.* Etsi enim *Constit. 24. p. 2.* in quâ de tempore, à quo privilegium tacitæ hypothecæ

thecæ mulieribus competens incipiat, agitur, tam in rubr. quàm in text. loquatur, von dem privilegio tacitæ hypothecæ, ſo den Weibern wegen ihrer zugebrachten Mitgifft gebüret / & ſic de privilegio nomine dotis tantùm mulierib. competente: id tamen ad tollendam dubitationem non ſufficit; cum qui affirmativam, quam paulò antè dixi, opinionem tenent, replicare illud ipſum nihilominùs poſſint; dote nullâ expreſſè conſtitutâ, etiàm bona mulieris pro dotalibus, oder zugebrachte Mitgifft / in foro Saxonico haberi. Quamvis eadem illa Conſtitutio 24. de privilegio tacitæ hy-
45 pothecæ tantùm loquitur, quod doti & paraphernalibus commune eſt, non etiàm de eo, de quo jam quærimus, privilegio nimirum prælationis. Sed etſi af-
46 firmativa hæc opinio vera eſſet ſaltem in noſtro foro: in mobilibus tamen tantùm non etiàm in immobilibus locum habere poſſet, cum ſi immobilia etiàm absq; expreſſo pacto dotalia eſſent, marito, utpotè qui matrimonio per mortem uxoris diſſoluto dotem lucratur, illa cederent, non ſecus ac mobilia, quod tamen aliter ſe habere ex quotidianâ & notiſſimâ pronunciandi conſvetudine ſatis conſtat.

Quod autem ſubjicit Conſtitutio hæc, In dem Gegenvermächtnus aber hat ſie ſich diß falls der Prioritet den gleubigern zu nachtheil / nicht anzumaſſen / & ſic quantum ad donationem propter nuptias attinet, privilegium prælationis ſeu prioritatis mulieri in præjudicium reliquorum creditorum tribuere noluit Elector, id juri communi conſentaneum eſt, quod & ipſum tacitam quidem hypothecam mulieri tribuit in hujuſmodi donatione non minùs ac in dote (quantum ad hoc enim pari paſſu ambulant, *Anguſol. conſ. 11. nu. 8. lib. 5.*) ſed ſine privilegio prælationis. *Bald. in l. aſſiduis. poſt Cy. ibi in 3. oppoſ. & ibi gl. antepen. & Salic. in §. fin. C. qui pot. in pign. hab. Ang. in §. fuerat. & ibi Iaſ. nu. 40. & Zaſ. nu. 14. Inſtit. de act. Mynſing. obſerv. 4. cent. 5. nu. 4.* qui dicit hanc opinionem in Camerâ Imperiali eſſe approbatam, & ita accipiendum eſſe, quod *gl. in §. fuerat. Inſtit. de act.* ſcribit, uxorem pro conſequendâ donatione propter nuptias, minimè poſſe uti jure tacitæ hypothecæ. Id enim procedere quò ad privilegium prælationis; aliàs etiàm in hoc caſu tacitam hypothecam uxorem habere, idq; *Innoc. Abb. & alios* com.* tenere *in c. ex literis. ext. de pign. Eberhard. conſ. 65. A. & B. conjuges. nu. 4. Neguſant. de pign. 4. memb. 2. p. num. 64. & ſeq.* ubi cauſam hujus diſcriminis hanc affert, 48
quod in donatione ſit lucrum, in dote autem damnum ſi amitteretur, ideóq; & creditores de debitis ſuis periclitantes, mulieri de lucro certanti, meritò præferendos, niſi fortè ad donationem propter nuptias ageret mulier, non ut eam lucraretur, ſed tanquam pro dote ſpecialiter ſibi obligatam. Tum enim etiàm in eâ reliquis creditoribus præferretur, ut poſt *Innoc. & Abb. in d. c. ex literis. ext. de pign.* concludit *Neguſ. loco citato, & Schneid.* meliùs etiàm id declarans *in §. fuerat. nu. 36. & 60. cum ſeq. Inſtit. de act.* & addens hanc eſſe com.* * concluſionem & veritatem ipſam. *Anguſol. conſ. 14. nu. 1. lib. 5.* pro quo facit id quod *gl. in auth. de non alien. reb. Eccleſiaſt. §. Nos igitur verb. tradere creditoribus*, 49
dicit, ſpecialem hypothecam magis rem obligatam afficere, quàm generalem, exemplis id declarans, quæ refert idem *Neguſant. in tract. de pign. 1. memb. 2. p. in fin.* & quod *gloſſ. mag. in c. quanquam 23. Diſtinct.* generaliter tradit, ſpecialem proviſionem magis operari quam generalem.

Cæterùm, qui Conſtitutionem in hoc capite ita intelligunt, ut donationem propter nuptias à muliere omninò 50
peti non poſſe putent, quamdiu alij extent creditores mariti, ſed tum demùm eam illi deberi, ubi omnibus aliis creditoribus ſatisfactum eſt, ſive hypothecarij illi ſint ſive chirographarij, vel alij quicunq;, illis profectò non aſſentior, cum Conſtitutio id non dicat, ſed hoc tantùm, daß ſie ſich der Prioritet / den Gleubigern zu nachtheil / nicht anzumaſſen habe / hoc eſt, quantum ad donationem.

propter

propter nuptias, nullam illi competere prioritatem in præjudicium creditorum, quod nihil aliud est, quàm illud ipsum quod Imperator *in d.l. assiduus. in fin. C. Qui pot. in pign. hab.* dicit: hæc autem
51 tantùm ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem, quam suo tempori servire disponimus, & habere inter creditores sui temporis ordinem. Vult igitur textus ille, ex quo Constitutio hæc haud dubiè desumta est, quantum ad donationem propter nuptias,
52 mulieres eodem jure, non deteriori, censeri debere, cum aliis creditoribus, ita ut qui hypothecam anteriorem habent sive tacitam sive expressam, mulieribus in eâ donatione præferantur, qui posteriores tempore sunt, illis postponantur, quod & *gl.* tradit *art. 22. Weichb. col. 4. circ. finem numeri. 6.* ubi formulam sententiæ ipsius tempore hoc in casu usitatæ refert his verbis: **Hierauff gehet nun ein Recht / die Fraw gehe mit jhrer Morgengabe vor allen Schulden / die jhr Mann auff dem Gute gemacht habe (nach der Morgengabe) denn sie niemand daran gehindern möge. Von Rechts wegen.** Et frustrà quidem inter creditores sui temporis ordinem habituræ tanquam hypothecariæ essent mulieres, si sine discrimine omnibus in hâc donatione postponendæ essent, & sic etiàm Chirographariis, inter quos temporis ratio nulla habetur. Hoc enim pacto non ordinem sui temporis haberent inter creditores, sed ex eo contra expressam legis dispositionem ejicerentur.

53 Movet me præterea & potissimùm quidem & hoc, quò minùs huic opinioni assentiar, quod *Constitut. 16. 2. partis.* [ubi idem monet author *nu. 13.*] in quâ Elector Consvetudinem suarum ditionum, quâ mulieres etiàm absque juramento pro maritis suis intercedentes efficaciter obligantur, confirmans, non res tantùm dotales excipit, sed simul etiàm eas, quæ in donationem propter nuptias vel dotalitium mulieribus constitutæ sunt. Si enim eas donationes post reliquos creditores omnes demùm, non tantùm hypothecarios sive priores sive posteriores, sed & Chirographarios dimissos mulieribus deberi voluisset, quid opus erat, in confirmatione ejus, quam dixi, consuetudinis, illas excipere? cum hoc pacto donationes propter nuptias petentes, à creditoribus sine discrimine omnibus etiàm nullâ omninò renunciatione factâ, repelli possent.

Nec ab hâc sententiâ me deducit, quod Matth. VVesenb. *in cons. 50. nu. 27.* Constitutionem hanc *16. p. 2.* quæ donationem propter nuptias doti æquiparat, de dotalitio intelligendam existimat, & verba hæc, in donationem propter nuptias vel dotalitium constitutas, exegeticè posita, & distinctivam VEL, pro HOC EST, accipiendam, cum nihil, quo id mihi persuaderi possit, adducat. Nec ullibi in jure nostro, quod sciam, dictio, vel, in hâc significatione inter res adeò diversas posita reperiatur. [a] Sed nec illud me movet, quod di-

[a Quin immò consensus sive renunciatio, de quâ in d. Constitut. 16. agitur, in donato propter nuptias non magis quàm in dotali prædio mulieri præjudicat. *Auth. Sive à me. C. ad Sc. Vellejan.* adeóq; nihil prohibet, quò minùs particula, VEL, disjunctivè & in suâ propriâ significatione ibidem accipiatur teste *Andr. Rauchbar. quæst. 34. nu. 50 part. 1.*]

citur, mulierem, quæ donationem propter nuptias petit, de lucro captando, mariti verò creditores de damno vitando certare, ideóq; hos illi meritò præferri. Primò enim negari non potest, 54
mulierem, cui donatio propter nuptias facta est à marito in casum mortis ejus, creditricem esse & ipsam, non minùs ac alios, qui illum sive ex causâ mutui sive aliâ quâcunq; obligatum habent. Id enim text. *d.l. assiduis.* expressis verbis probat. Quemadmodum igitur reliqui cre- 55
ditores id, quod ipsis debetur, consequentes nihil lucrantur: ità nec mulier donationem propter nuptias soluto matrimonio consequens, eam lucrari rectè dici potest, cum præmortuo marito ex pacto ipsi debeatur. Et vivente quidem etiàm marito dominam illam esse rerum propter nuptias donatarum, probat text. expressus in *Auth. sive à me.*

& ibi

& ibi gl. in ver. in rem actio. & ibi Bald. Salic. Paul. de Cast. & Dd. C. ad SC. Vellejan. Eberhard. consil. 50. Quidam Petrus. nu. 12. undè & rei vendicatio ejus nomine illi competit: *Auth. permissa. & ibi Bald. in lect. nova. C. de don. ante nupt. & in Auth. donationum. ubi gl. & Cy. C. de jur. dot. Eberhard. consil. 217. præsuppositio casu. nu. 7.* Eò
56 minùs autem pro lucro tùm habenda est donatio propter nuptias, quòd si, ùt evenire facilè potest, mulier priùs moriatur, non donationem tantùm propter nuptias amittit, sed ipsam etiàm dotem, eamq; maritus superstes lucratur, quæ tùm consequenter & creditorum ejus commodo cedit. Quod ut illis non ingratum esse solet, ita ubi in casu converso præter dotem etiàm donationem propter nuptias consequitur mulier, id quoq; illis displicere meritò
57 non debet. Quod & Imperatorem Iustinianum ipsum velle satis apparet ex text. *d. l. assiduis. C. Qui pot. in pignor. habeant.* dum privilegium prælationis doti tantùm, non etiàm donationi propter nuptias tribuere se dicit, sed illam, ut paulò antè dixi, suo tempori servire debere, & habere inter creditores sui temporis ordinem, additâ ratione, quòd non pro lucro fovere velit mulieres, sed ne damnum patiantur, suisque rebus fraudentur, curare. Hinc enim intelligitur, Imperatorem existimâsse, ita demùm pro lucro foveri mulieres, si non solùm in dote illatâ, sed etiam in donatione propter nuptias aliis creditoribus maritorum anteriores hypothecas, sive tacitas sive expressas, habentibus, vnd denselben zu nachtheil / ut habet Constitutio, præferrentur, damnum autem sentire, & jure suo fraudari, si habentibus posteriores hypothecas postponerentur, contra notissimam illam juris regulam: Qui prior est tempore, potior est in jure, &c. multò magis verò si etiàm Chirographariis. Taceo quod & *D. VVesenbec. ipse consil. 49. In hâc appellationis instantia. nu. 11.* hanc eandem opinionem tenens, titulum donationis propter nuptias onerosum esse
58 non minùs ac dotis, & legibus & rationibus & authoritatibus multis prolixè probat, cui & *Ernest. Coth.* adstipulatur *consil. 50. nu. 33. vol. 1.* allegans idem sentientem *Franc. Bursatum. consil. 179. nu. 8. lib. 2.* etsi VVesenbec. loco citato subjicit, quemadmodum & in *d. consil. 50. nu. 27.* in nonnullis locis contrarium ex statutis interdum servari. Quod cum ab Electore nostro statutum non reperiatur, contra verò expressè cautum sit, quòd tacitæ hypothecæ, quam pro donatione propter nuptias in bonis mariti habet mulier, absq; juramento corporali renunciare non possit, non minùs 59
ac ipsi doti, & sic in jure communi, quantum ad donationes propter nuptias, nihil ab illo sit mutatum, imò satis constet Serenissimum Electorem, ùt & alibi dixi, à collegio facultatis juridicæ Lipsensi consultum, num novas has ipsius Constitutiones etiam ad casus præteritos, & adhuc pendentes extendi, an verò in futuris tantùm locum habere vellet, mense Iulio Anni 72. eidem rescribentem jussisse, ut in utrisq; casibus secundum Constitutiones has tùm recens editas & responderent & judicarent, exceptis tantùm iis, in quibus expressis verbis de futuris casibus dispositum reperiretur, adjectâ ratione, quòd ipsimet non ignorarent, se non novũ & in ditionibus suis anteà inusitatum jus per Constitutiones illas induxisse, sed diversitatem tantùm opinionum sustulisse: non video profectò, quâ privatâ authoritate hoc in casu contra expressam juris communis dispositionem, contraq; concordem omnium interpretum opinionem (secundum quam & veteres Scabinos Lipsenses ad Consultationem Martini Martensij civis, & Senatoris ejus oppidi, & aliàs non semel respondisse & judicâsse scio) jus novum induci, & eo ipso jus tacitæ hypothecæ pro donatione propter nuptias mulieribus competens auferri illis absq; illorum culpâ possit. Nam sicubi peculiari alicujus loci consvetudine id in his terris receptum sit, ut donatio propter nuptias nisi post creditores alios sine discrimine omnes dimissos, mulieri

lieri non debeatur, eam consvetudinem, utpote cui per Constitutionem derogatum non sit, deinceps quoque observandam esse, facilè concesserim, ut qui Mauserum nostrum rectè & prudenter sensisse existimem, dum scribit,
60 sicut medico primùm natura & dispositio corporis ægrotantis diligenter intuenda est, antequam medicinam, quã ex arte suâ depromit, adhibeat: ita quoque Iurisconsulto priùs consvetudinem fori & judicij inquirendam esse, antequam jus commune scriptum adhibeat: Dum tamen & illud sciatur, solam unam atq; alteram hujus vel illius judicij sententiam vel responsum ad inducendam hujusmodi consvetudinem, non sufficere. Quod si pro donatione propter nuptias bona mariti expressè obligata sint mulieri, ùt in pactis dotalibus fieri sæpè solet, tum verò minùs etiàm mihi dubitandum videtur, quin illi unà cum dote debeatur, præ aliis creditoribus tacitam vel expressam anteriorem hypothecam non habentibus, *Lud. Gomes. in d. §. fuerat. nu. 40. Instit. de act. per text. l. Ubi adhuc. 29. & l. In rebus. 30. C. de jure dot.* qui tamen fallitur in eo, quòd contra alios omnes defendere conatur, mulierem absq; expressâ conventione hypothecam in bonis mariti pro donatione propter nuptias non habere, idq; potissimùm propter verba textus *d. l. Assiduis: hæc autem tantùm ad dotem, &c.* quibus putat significari privilegium tacitæ hypothecæ donationi propter nuptias concessum non esse. Neq; enim animadvertit Gomes. in illâ lege, quemadmodum & toto titulo, sub quo posita est, de jure prælationis in pignore agi, non de pignore ipso vel hypothecâ mulieribus constituendâ, utpotè quam jam antè mulieribus ex speciali gratiâ se dedisse, expressè ibidem dicit Imperator, & manifestum est ex *d. l. ubi adhuc. & d. l. In rebus. C. de jure dot.* ideóq; verba illa, quibus movetur Gomesius, non tacitam hypothecam excludere, sed jus prælationis, utpotè quod, ùt anteà quoq; dixi, in præjudicium aliorum creditorum donationi propter nuptias non competit, concedere Imperatorem noluisse ostendunt. [Adstipulatur *Iohan. Baptist. Schvvartzenthal. tract. de pignor. cap. 21.*] Illud verò etiàm non negârim, si hæc sit mens Constitutionis, ut verbis illis, **Mit jhrem eingebrachten Gute**/non dotem tantùm, sed & paraphernalia mulieris intelligi velit (de quo cur dubitem, ex antè dictis patet) tum illis sine discrimine tàm tacitam hypothecam in bonis mariti, quàm jus prælationis ab Elector datum, donationi autem propter nuptias privilegium hoc prælationis negatum esse. Simul autem huic tacitam hypothecam ademtam esse, id quomodò hinc inferri possit, planè non intelligo. [a]

[a Satis quidem probabiliter hæc disputantur, ab authore, sed & præjudicio confirmantur à *Ioach. Beust. de jure connubior. part. 2. quæst. 71. vers.* Weil die Recht der Frawen: iis tamen non attentis, contrarium nonnullis etiamnum hodiè videtur securius; tum quòd verba Constitutionis: Jn dem Gegenvermächtnis aber hat sie sich dißfals der Priorität den Gleubigern zum nachtheil nicht anzumassen/aliud velle, omnibusq; creditoribus indistinctè uxorẽ postponere censeantur; tum quòd uxor de lucro captando, creditores contrà Chirographarij quantumvis de damno vitando certent, *VVes. d. cons. 50. nu. 27.* tum deniq;, quòd si aliud diceretur, collusionibus & fraudibus fenestra aperiretur amplissima: quòd ipsum in casu non admodùm diverso ponderat Imperator in *auth. sed jam necesse. C. de Donat. ant. nupt.* Unde Dn. Scabinos Lipsienses ad consultationem P. G. civis Naumburgensis pronunciâsse video, Ob gleich Hans B. seinem Eheweib in der zwischen jhnen auffgerichteten Ehestifftung vber jhr einbringen 3000. fl. zum Gegenvermächtnus verschrieben / vnd gerichtlich versichern lassen. Dieweil er aber dennoch ewerm bericht nach euch vor vnd nach der Ehestifftung vber 2000. fl. schüldig worden / so mag obgedachtes sein Eheweib euch/so viel das Gegenvermächtnus anlangt / nicht vorgezogen werden/ V. R. W.]

Tandem, quod addit Constitutio: **Jedoch was der Leibgedinge halben verordnet/bleibet in würden vnd krefften** / eo ipso nihil aliud vult, quàm quòd idem de
61 dotalitio sit judicium, quod de dote, utpotè quæ moribus nostris per dotalitium in totum absorbetur, & ejus loco

ſubrogatur. *Conſtit. 42. p. 2. VVeſenb. d. conſ. 50. nu. 27. Zobel. in addit. ad gl. art. 31. Landr. lib. 1. in verb.* Stirbet aber das Weib. ideóq; ratione dotalitij tantundem juris mulierem habere, quò ad reliquos creditores, quantum habeat ratione dotis, & ſic præter tacitam hypothecam etiàm privilegium prioritatis, [*Andr. Rauchb. queſt. 30. num. 17. part. 1.*] quod ſecus eſt in donatione propter nuptias, ut quæ hypothecam quidem habet & ipſa, ſed absq; privilegio prioritatis, ùt anteà dixi. Quid autem juris ſit, ubi è
62 bonis patris dotes maternas petunt liberi primi & ſecundi matrimonij, & utra illarum alteri ſit præferenda, id ex text. *Auth. ut exactione dotis. col. 7.* intelligi poteſt, & text. *l. aſſiduis. in fin. C. Qui pot. in pign. habeant.* & dixi in *ſemeſt. lib. 4. cap. 26.* quò remiſiſſe ſufficiat.

63 Illud verò de dotalitiis mulierum ſilentio non prætereundum, quòd etſi in literis conſenſûs Electoris, quæ ſuper illis in aulâ dari ſolent, plerumq; id exprimatur, ut dotalitiis eorumq; privilegiis poſt mortem demùm maritorum uti & gaudere debeant mulieres, & adjiciantur hæc verba, Vnd eher nicht/ hoc eſt, nec antè, ideóq; in eâ opinione quandóq; fuerim, ut exiſtimârim, maritis adhuc vivis & eò inopiæ redactis, ut bona ſua creditoribus cedere cogerentur, his mulieres in dotalitio præferendas non eſſe, quòd niſi hunc caſum verba illa conſenſûs, vnd eher nicht / excluderent, nihil operari putarem, cum etiàm absq; illis, ubi locuples eſt maritus, dotalitium & ejus fructus, niſi eo mortuo, ad mulierem non pertineant, in quâ ſententiâ ante hæc tempora & alios in his terris fuiſſe apparet ex iis, quæ Modeſt. Piſt. annotavit *in q. 62.* [*Conſultat. Sax. part. 1. quæſt. 8. tom. 1.*] aliud tamen, quantum equidem intelligere potui, hodiè apud nos obſervari. [*Rotſchitz in tract.* Vom Leibgeding. *art. 4. nu. 5.*] Et æquius quidem hoc eſt, cum aliàs mulieribus, ad inopiam redactis ipſarum maritis, fame moriendum eſſe unà cum liberis, vel oſtiatim illis victum quærendum, quilibet intelligat, quod tamen & ipſum jura quoq; communia in hunc caſum inopiæ mariti non minùs, quam in alterum illum caſum mortis ejus, cavere voluiſſe ſatis notum eſt, ex text. *l. ſi conſtante. 24. & quæ ibidem ordinariè tradunt Bart. Alex. Iaſ. & Dd. ff. ſol. matrim.* quibus addi poſſunt *Rol. à Valle. conſ. 9. in præſenti conſultatione. lib. 1. Maſcard. de probat. concl. 1019. vol. 2. & Marcell. Cala de modo art. & proban. q. 15. nu. 150. & ſeq.* ubi docent, qualiter in hujuſmodi caſu inopiam mariti probari oporteat.

Et hæc de privilegiis mulierum inter creditores maritorum. Quibus & illud addendum, mulieri non competere actionem etiàm pro dote conſequendâ in mercibus per maritum mercatorem diſtractis. *Nicol. Eberhard. conſ. 65. A. & B. conjuges.* qui allegat idem tenentes *Iac. de Aret. & Cy. in d. l. Ubi adhuc. in 15. q. & ibi Salic. in 11. q. C. de jur. dot. per text. in l. Cum tabernam. 34. ff. de pign.* [a]

[a Idq; ex eâ fortaſsis ratione, quod non tam corpora quàm univerſitas obligata cenſeatur, & merces in diſtractarum locum ſubinde ſurrogatæ cum illis prioribus eædem eſſe intelligantur. *l. proponebatur. 76. ff. de judic. l. Grege. 21. ff. de Legat. 1. l. Grege. 13. ff. de pignorib. l. peculium. 65. in pr. ff. de leg. 2. Matth. Coler. tr. de proceſſ. exetut. part. 2. cap. 3. nu. 7. Petr. Heig. part. 2. quæſt. 15.*

Sed neq; illud hoc loco prætereundum, privilegia dotis eo caſu ceſſare, quando mulieris culpâ, putà per luxuriam, aut malam rei familiaris adminiſtrationem maritus ad inopiam perveniſſe probari poteſt, uti *ex Petr. Frid. Mind. de proceſſ. in Camer. extrahend. lib. 2. cap. 61. n. 4. verſ. Sextò omni jure. Ioan. Bapt. Aſinio tract. de execution. §. 7. cap. 35. nu. 2.* comprobat *Ioachim. Scheplitz ad conſvetud. Marchiæ part. 3. tit. 2. quæſt. 1. nu. 6. & ſeqq.*]

Mulierem in ordine Conſtitutionis noſtræ reliqui creditores, qui bona debitoris vel tacitè ex legis diſpoſitione, (ùt in caſibus quos diligenter congeſſit *Ant. Neguſant. in tract. de pign. 4. memb. 2. p. princ. per tot.*) vel expreſſè ex 64
conventione obligata habent, ſubſequuntur, hoc pacto, ut qui illorum prior eſt tempore, potior ſit in jure, juxta vulgatiſsimam regulam. *l. Quoties utrius. 98. ff. de Reg. jur. l. Qui balneum. 9. in princ. & l. potior. 11. in princ. ff. Qui pot. in pign.*

pign.hab. [a] *c. Qui potior. de R.I. in VI.* idq;

[a *l. si decreto. 2. in fin. l. si fundum. 4. l. licet. 7. & l. seq. C. Qui potior. in pign. hab.*]

locum habet, etiamsi unâ tantùm horâ vel etiàm in puncto horæ prior sit. [b]

[b arg *l. Titius. 25. §. Lucius Titius. ff. de lib. & posth. & l. si quis eũ. 16. §. Si suo. ff. de vulg. & pupill. substit.*]

Bald. in l. de rebus. C. de donat. ante nupt. Ioh. de Plat. in l. 1. in princ. C. de jure fisci. lib. 1. [c]

[c *Philipp. Decius consil. 689. Viso puncto. n. 2. Tiber. Decian. respons. 29. circa primum. nu. 54. vers. Quæ quidem prioritas. Vol. 2. Andr. Tiraquell. tr. de jure primogen. quæst. 2. n. 2. Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. quæst. 128. nu. 23. part. 3.*]

& non in sorte tantùm sed & usuris, *l. Lucius. 18. ubi gl. & Bart. ff. Qui pot. in pig. Negusant. de pig. 2. memb. 5. p. nu. 10. ampliat. 13. Mynsing. observ. 59. cent. 1.* quamvis in novissimâ Ordinatione provinciali anno 83. editâ, de usuris statutum sit ab Electore Augusto, eas ante exolutas sortes creditorum omnium adjudicari nemini debere, quod & ipsum tamen qualiter intelligendum sit, infr. ad *Constit. 30. p. 2.* latiùs explicabitur. Porrò prior est tempore, qui potior est in ordine scripturæ, ut inquit *Bald. in l. adversus. C. de furt. & in l. de rebus. nu. 2. vers. quæro quomodo. C. de donat. ante nupt. Bart. in l. & quæ nondum. §. quod dicitur. nu. 1. vers. quæro, si est dubium. ff. de pign. Felin. in c. pastoralis. nu. 5. vers. ratione unius horæ. ext. de rescript. & post eum Ben. Strach. in tract. de Decoct. ult. p. nu. 13. Mascard. de probat. conclus. 1228. nu. 12. Marcel. Cala. de modo art. & proband. §. 2. gl. unic. nu. 139. quæst. 10.* Ordinem autem scripturæ libri 65 publici Iudiciorum, in quibus apud nos bona, quæ sunt immobilia, obligari oportet, vel etiàm si mobilia obligata sint, chirographa aut cautiones debitorum (inter hujusmodi namq; privatas scripturas & publica instrumenta, quantum ad prioritatem hypothecæ attinet, in his ditionibus nihil interest, cum dispositio *l. scripturas. 11. C. qui poti. in pig. hab.* apud nos non observetur, ut & in Semest. dixi, *lib. 1. cap. 3.* [d]) facilè prohant, præterquam quòd in Chirographis nonnunquam hypothecæ rerum mobilium posterioribus creditoribus

[d & confirmat *Beust. ad l. admonendi. n. 966. ff. de Iurejurand.*]

in fraudem priorum constituuntur, quæ tamen fraus detecta, posteriori adeò nihil prodest, ut pœnam magis propter falsum commissum tàm debitor, si is fraudis particeps fuerit, quàm creditor mereatur, *Bal. cons. 432. Casus talis est. lib. 1. Stracha d. loco. nu. 17.* 66

Rarum igitur est, ut duabus hypothecis uno & eodem die constitutis, sciri non possit, utra alteram præcesserit, præsertim ubi res immobiles pignoratæ sunt. Quod si tamen forte id probari 67 omninò non possit, tum ambos creditores simul pro ratâ cujusq; debiti admitti vult Constitutio, juxta *text. l. Pupilli. 96. §. cum eodem tempore. 3. ff. de solut.* [e]

[e *l. pro debito. 6. C. de bon. auctorit. jud. possidend. Ioh. Bapt. Cost. tr. de quotâ & ratâ. quæst. 56. n. 12.*]

quamvis isto casu *Bald. in l. de rebus. C. de donat. ante nupt.* existimet, meliorem esse conditionem rei conventi, nisi per agentem prioritas horæ vel temporis probetur, quod & *Marcell. Cala. d. loco* sequi videtur.

Memoriâ verò hoc loco tenendum & id, quod in Constitutione *23. p. 2. in §. Es sol aber.* dicitur, hypothecas judiciales aliis omnibus, licèt anterioribus, præferri debere, & sic *d. regulam. c. Qui prior.* in hypothecis rerum immobilium extra judicium contractis, si cum judicialibus concurrant, locum non habere, quod *Ioach. à Beust. in rep. L. Admonendi. nu. 966. fol. 466. ff. de jurejur.* procedere dicit etiàm in ditionibus extra Electoratum Saxoniæ sitis, quæ jure Saxonico utuntur.

SED NUNQVID CREDITOR habens specialem hypothecam in certis quibusdã bonis debitoris, & illi adjectam generalem in reliquis omnibus, poterit relictis bonis specialiter obligatis, agere contra posteriorem creditorem habentem similiter hypothecam in bonis ejusdem debitoris? In hâc quæstione, quæ non infrequens est & utilis, si verbis Constitutionis, sine exceptione, creditorem anteriorem hypothecam habentem posteriori præferentis, inhæreamus, videtur dicendum priorem illum rectè agere, cum ubi lex

non distinguit, nec nos distingvere debeamus, [a] & verba generaliter loquentia generaliter sint intelligenda. *l. fin. in fin. C. de dot. promiss. Tiraq. in præfat. ad l. si unquam. nu. 117. C. de revoc. donat. Aym. Crav. consil. 3. num. 12. & seqq. Syl. Aldob. Instit. de excus. tut. in princip. nu. 62. & seq. Dec. cons. 69. Visis duobus consiliis. nu. 3. & 4. Zas. lib. 1. sing. respon. cap 6.* & jus alicui quæsitum (ùt est in propositâ quæstione facultas eligendi hypothecam vel specialem vel generalem) absq; illius facto auferendum illi non sit. *l. fin. ff. de pact. c. super eo. 15. de offic. deleg. c. ex tuarum. 5. ext. de auth. & us. pall. Duen. regula 216. Port. concluf. 37. lib. 3. Tiraq. in tr. de jure primigen. q. 8. per tot. Iason. in l. Qui Romæ. §. Flavius. nu. 14. & seqq. de verb. oblig. Vivi. lib. 2. opi. 267.* quod quidem adeò verum est, ut & jus, quod saltem in spe alicui quæsitum est ex contractu, illi invito auferri non oporteat, secundum *Bald. in l. si constante. per illum text. in fin. col. fin. vers. nota quod quandò. C. de donat. ante nupt.* proùt eum refert & sequitur *Philip. Dec. consil. 107. in causâ quæ. nu. 1. vers. Nec obstat.*

[a] *l. de precio 8. & ibi notant omnes. ff. de public in rem act.*

Sed contrarium verius est, & probatur per text. expressum *in l. 2. C. de pign.* ubi Imperator prohibet creditorem specialem hypothecam habentem in præjudicium posterioris generali hypothecâ uti, præsertim si ex specialiter obligatis illi satisfieri possit, quem text. mirabilem esse & unicum in jure, nec alibi reperiri inquiunt *Bald. in c. 1. in fin. ext. de rescript. & Franc. Crem. sing. 54.* [b]

[b *Vincent. de Franchis decis. 5. Hartm. Hartmanni Tit. 27. obs. 9. nu. 9.*]

Etsi autem gloss. *in d. l. 2.* id tum demùm verum esse velit, si posterior ille specialem hypothecam habeat in rebus priori generaliter obligatis, & hanc sententiam Bald. & Salicet. ibi probent, quemadmodum & *Socin. consil. 198. colum. 2. lib. 2.* aliter tamen sentit Bartol. ibid. & Salicet. sibiipsi contrarius in *l. Qui generaliter. ff. Qui pot. in pign. hab. Negusant. in tract. de pign. 5. parte. 2. memb. nu. 51. Paris. cons. 50. nu. 38. lib. 1. Cachera. Decis Pedem. 159. nu. 8. & Didac. Covar. var. resol. lib. 3. cap. 18. nu. 1. vers. Tertiò eadem Constitutio.* eamq; opinionem ùt veriorem Cameram Imperialem quoq; † secutam esse Mynsing. testatur *observ. 94. nu. 6. cent. 6.* quamvis nonnulli illam limitent non procedere, si hypothecæ anterioris creditoris adjecta sit clausula, quòd specialitas generalitati derogare non debeat, nec è contrà, sed tum liberum esse velint anteriori creditori, ut relictis specialiter obligatis, generali hypothecâ utatur, etiàm in præjudicium posterioris creditoris, quam limitationem Mynsing. ibidem notabilem dicit, allegans idem tenentes *Chassan. in Catal. gloriæ mundi. p. 12. Consid. 99. vers. pro vigesima quinta limitatione, & Paris. consil. 103. nu. 3. & seqq. lib. 3.* [c] quibus addi possunt *Anton. Massa Gales. ad form. Cam. obligat. particul. 3. quæst. 2. nu. 3. mihi pag. 79. in parvo exemplari Lugdunensi* [hodiè in Tenensi fol. 116.] *Boër. Decis. 309. Ripa in l. privilegia. nu. 19. ff. de privileg. credit.* etsi cautela vel clausula hæc æquitatem *d. l. 2.* non tollere mihi videatur. [d]

[c & latè defendit *Iohan. Bapt. Asin. tract. de Execution. §. 7. cap. 6. Vincent. Caroc. tr. de Excuss. bonor. quæst. 65. nu. 20.*]

[d " Totum hunc passum post alios resolvit *Ioan. Koppen. quæst. 4.* & novissimè ac plenissimè *Hartman. Pistor quæst. 13. per tot. lib. 3.* quem omninò vide.]

Quamvis autem ex eo, quod in seq. §. hypothecariis Constitutio æquiparans illos, qui in bona debitoris realiter immissi sunt, distinguit inter eos, qui præcedente ordinario processu & ad executionem sententiæ pro ipsis latæ immissi sunt, & illos qui extra processum per rescriptum Principis immissionem vel terminum tantùm, quo immitti debuerunt, impetrârunt, prioribus quidem idem jus cum hypothecariis tribuens, posterioribus verò nihil amplius, quàm quod ante ejusmodi immissionem habuerunt, *juxta. l. non est mirum. 26. ff. de pignor. action. Castrens. consil. 336. in quæstione quæ vertitur. Mynsing. observat. 28. cent. 1.* quidam literam Constitutionis urgentes, 68

urgentes, si quis Chirographum producens tale, quod vigore ordinationis provincialis paratam executionem habeat, petat illud executioni mandari, & se in bona debitoris immitti, idq; impetret, eum si cum aliis creditoribus concurrat, inter Chirographarios non minus atq; ante immissionem referendum existimant, non inter illos, qui jura realia in bonis debitorum vel per hypothecæ constitutionem, vel per immissionem, præcedente ordinario processu & sententiâ factam, consecuti sunt: Ego tamen contrarium tàm in consilio
† †aulico, quàm in judicio quod Appellationum vocatur, & in his terris supremum est, [*Petr. Heig. quæst. 10. nu. 36. part. 1.*] observari scio, & talem creditorem aliis jus reale, posterius tamen, habentibus præferri, non obstante generalitate d. Constitutionis, quam illi tùm locum habere intelligunt, ubi creditor, ut non rarò fit, tabulam cautionis nullam habens, creditum suum vel testibus probat, vel solâ debitoris confessione, vel, etiamsi cautionem & manum debitoris habet, tamen quod illam productam pro suâ agnoscere ille non vult, per solos testes aut literarum comparationem recognoscitur & verificatur. Executionem enim & immissionem isto casu, rescribente & mandante Principe, aut aliter per creditorem impetratam, nihil juris illi, quò ad prioritatem, præ aliis creditoribus tribuere, præter id quod ante immissionem habuit. Et habet hoc sanè rationem; Si enim pfior opinio admitteretur, perexiguum vel nullum potius effectum habitura esset ordinatio provincialis, quæ tabulis cautionum liquidis paratam executionem tribuit non minùs, ac sententiis; illi autem Electorem per posteriorem hanc constitutionem quicquam derogare voluisse verisimile non est, [uti in Semestrib. quoq; *l. 1. c. 25.* ostensum est.] Faciunt huc, quæ de instrumentorum privatorum executione, post Papon. Pet. Frider. Mindan. pulchrè tradit *lib. 2. de Mandat. judic. cap. 70. section. 6. & Hieronym. Marilian. Decision. Gen. 69. nu. 14*

Quia verò hæc ipsa Constitutio æquale jus cum hypothecariis tribuit illis creditorib. die wirckliche einweisung vnd immission erlanget haben / hoc est, qui realiter immissi sunt; In plerisq; autem locis, præsertim verò ruri, id observatur, ut post factam executionem altera quoq; dilatio 6. septimanarum & trium dierum, quæ Sächsische frist vulgò dicitur, debitori detur, &, si ante illam finitam creditori non satisfiat, tùm demùm is in bona debitoris realiter immittatur: illud quæsitum memini, tempus prioritatis num ab executione, an verò ab immissione, quæ illam subsecuta esset, computari deberet? Dubi- 69
um faciebant illa, quæ modò dixi, verba Constitutionis, de reali immissione loquentia. Quidam enim cùm factâ executione, alteram quoq; dilationem ad immissionem debitori, consentiente creditore, dedisset, illâ autem pendente, alius quidam creditor & executionem & immissionem simul impetrâsset, quòd ita inter ipsum & debitorem, si is in solutione cessaret, convenisset, hinc alteri præferri volebat, quòd is immissus nondum esset. Sed responsum, † illum qui executionem prior impetrâsset, in jure potiorem esse, quemadmodum is, qui arestum prius impetravit, ex Constit. *29. 1. par.* præfertur posteriori, etiamsi is unà cum primo aresto, libellum quoq; arestarium Iudici statim porrexerit. Idem verò D. VVesenbec. sensisse exannot. ejus hîc apparet, dum dicit, id quod Constitutio illis, qui realiter immissi sunt, par jus cum hypothecariis tribuit, intelligendum esse salvo jure priorum, qui jus habeant reale. *l. si prædium. 4. C. de evict.* Ideóq; non sufficere, quod Quæstores sæpè faciunt, ut super unâ eâdemq; re, quæ manet in bonis debitoris, multis executionem tribuant, ut ita plurimum Hülffgeldes accipiant. [a] Iudicatum † enim non vale- †
re, & quod creditoribus jhr Hülffgeld debeat restitui, ut sine causâ datum.

[a *Matth. Coler. de proceß. execut. part. 3. cap. 9. circa fin. Consultat. Sax part. 3. quæst. 44. tom. 3. Dn. Moller. lib. 2. Semestr. cap. 40. nu. 8. & seq.*]

Quod ipsum quidem & in aulâ non semel ità obſervatum memini.[a]

[a & diſertis verbis conſtitutum habetur in dem Churf. S. Torgauiſchen Außſchreiben/ tit. Von feylbieten ſubhaſtation vnd verkeuffung der verholffenen Güter/vnd Hülffgeld/ verſ. final. & in Conſtitut. Vinarienſ. 23. verſ. Wenn auch in den ämptern.]

70 Porrò quia & illud interdum evenit, ut non purè contrahantur hypothecæ, ſed ſub conditione, & tum in concurſu creditorum diſputari ſolet, an conditio hypothecæ adjecta eveniens, ad tempus contractæ obligationis retrotrahenda ſit nec ne?

Quò magis id intelligatur, referam facti ſpeciem, de quâ Scabinos Lipſenſes quandóq; conſultos memini. Sic autem illa ſe habet: Cajus cum à Mævio, Mercatore Lipſenſi, merces quaſdam in nundinis vernalibus emiſſet, ita pactus erat, ut precium illarum proximis nundinis autumnalibus, quæ diem Michaëlis ſequuntur, ſolveret, & promiſerat Mævius, ſe eodem pacto ſingulis nundinis Lipſenſibus Cajo, quantum cuperet mercium, venditurum & traditurum, ita tamen, ſi de ſolutione ſibi caveret, datis ſibi pignori rebus ſuis. Quod cum emtori placuiſſet, in Chirographo hypothecam omnium bonorum ſuorum Mævio ita conſtituerat, ut ea pro precio, non illarum tantùm mercium, quas in primis nundinis vernalibus ab eo emiſſet, ſed illarum omnium, quas deinceps emturus eſſet, præ omnibus aliis obligata illi eſſe debere teſtaretur. In nundinis igitur autumnalibus exoluto precio illarum mercium, quas in vernalibus emerat, alias, juxta eam, quam dixi, conventionem à Mævio acceperat, idemq; per aliquot annos in ſingulis nundinis fecerat. Tandem verò facultatibus lapſus, cum precium illarum mercium, quas in nundinis ultimis emerat, conſtituto tempore non ſolviſſet, intereà autem ab aliis mercatoribus non paucis varias merces ſimiliter emiſſet, ſub hypothecâ bonorum ſuorum, Mævius autem illis omnibus præferendum ſe eſſe contenderet, de jure prioritatis conſulebantur Scabini.

Et videbatur primâ fronte cauſa Mævij potior eſſe. Etſi enim tum, cum poſtremas merces Cajo credidiſſet, is illis quoq; bona ſua obligaſſet: quia tamen multò antè hypothecam in iis Mævio conſtituerat, tàm illarum mercium nomine, quas primò emerat, quàm quas poſteà emturus erat, conditionem hanc tacitam illam habere non erat obſcurum, ſi quid mercium in ſequentibus nundinis à Mævio emturus eſſet, quæ poſtea eveniens ad tempus contractûs, quo primùm hypotheca conſtituta erat, retrotrahenda eſſe videbatur, per text. *l. qui balneum. 9. §. 1. & l. potior. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign. habeantur. Chriſt. Portius. §. 1. nu. 15. Inſtit. de verb. obl.* ubi aliàs quoq; conditiones in contractibus retrotrahi docet, quamvis ſecus ſit in ultimis voluntatibus. Deindè cum ſatis manifeſtum eſſet, Mævium, niſi hâc fretum conventione, merces ſuas Cajo crediturum non fuiſſe, iniquum videbatur, eum aliquam ex contrariâ interpretatione hypothecæ captionem pati, ut in ſimili inquit text. *in l. fin. C. de pact. inter emtor. & vend.* 71

Sed in propoſitâ quæſtione quantum ad jus prioritatis, verius eſt, & ità †† reſponſum, conditionem non retrotrahendam ad tempus contractûs, ſed illud tempus inſpiciendum, quo merces quælibet emtæ fuerunt.

Nec obſtat, quòd conditio in contractibus retrotrahitur, quia verum illud eſt, in conditione caſuali vel mixtâ, quæ non dependet à voluntate ſeu poteſtate debitoris, ut in caſibus *d. l. qui balneum. & d. l. potior.* & in dote reſtituendâ ſub conditione, ſi matrimonium ſolvatur, cum anteà non oriatur actio ad reſtitutionem dotis, ut latè poſt Bartol. & alios Alex. tradit *in l. ſi conſtante. §. 1. ff. ſolut. matrim. & Bald. Novell. in tractat. de dote. 10. q. princ. in 16. limit.* Et in actione tutelæ, quæ finitâ demum adminiſtratione ejus oritur contra tutorem & non antè, *gloſſ. & Bart. in l. ſi rem. §. omnis. ff. de pignor. act. & tot. tit. ff. de rat. diſtrah.* & in caſibus ejuſmodi ſimilibus. Nam in illis hypotheca accedens 72

obliga-

obligationi conditionali, existente conditione trahitur retrò ad diem contractûs, & perindè habetur, ac si tempore interpositæ stipulationis purè contracta fuisset. *d. l. potior.* §. *1.* ideóq; is creditor præfertur aliis posterioribus, etiamsi hypothecas illi ante impletam conditionem consecuti sint. Sed in conditione potestativâ, qualis hæc erat, de quâ nunc agimus, aliter se res habet. Neq; enim illa retrotrahitur, sed quantum ad jus prioritatis, attenditur tempus impletæ conditionis, *textus in l. 1. ubi gloss. Bart. Ang. & Salic. ff. qui pot. in pign. hab. & in d. l. qui balneum. & d. l. potior. in princ. eod. tit. & in L. Titius. quæ est l. penult. ubi Bartol. & omnes. ff. quæ res pign. oblig. poss. Ang. Alex. & Ias. in l. si filius. in princ. ff. de verb. ob. Bart. in l. si is qui pro emtore. in 5. quæst. in princip. nu. 46. ff. de usucap. Ubi itidem Iason. in materiâ fictionis translativæ. num. 136. Beroi. consil. 46. Quid de jure. nu. 15. lib. 1.* ubi dicit hanc
* esse communem * conclusionem omni-
73 um. Ratio differentiæ inter utramq; conditionem est manifesta secundum *Bart. d. quæst. 5. nu. 46. & seq.* quia in conditione potestativâ liberum est debitori, an eam implere & se obligare velit, nec ne, quod secus est in conditione casuali, quæ à fortuito eventu dependet, Igitur ratio æquitatis in hâc militans cessat in illâ. Fieri enim poterat, ut mutatâ voluntate Cajus merces alias à Mævio non emeret, & sic tempore contractûs & constitutæ hypothecæ tractatus tantùm de emendis pluribus mercibus habitus erat, ex quo jus prioritatis Mævio quæsitum dici non poterat. Antequam autem plures merces emeret Cajus, & conditionem impleret, aliis creditoribus, à quibus eodem pacto merces emerat, jus quæsitum fuisset, in cujus præjudicium, conditio postea eveniens, emtis pluribus mercibus à Mævio, ad tempus primi contractûs, & in eo constitutæ hypothecæ, non erat retrotrahenda, de quo plura, qui volunt, videre possunt apud *Negusant. in tract. de pign. 2. memb. 5. part. princ. nu. 10. in 16. ampliat. ad regul. c. qui prior. de R. I. in VI. & Bero. d. cons. 46. num. 15.* ubi id quod de discrimine conditionis casualis vel mixtæ Dd. tradunt potissimùm probari dicit *per text. d. l. Titius. 4. ff. Quæ res pignori ob. poss. ibi: cum in potestate debitoris fuerit, post cautionem interpositam pecuniam non accipere, eo tempore obligationem pignoris contractam videri, cum pecunia numerata est.* quæ latiùs ibidem Bero. prosequitur. [a] Et hæc de hypothecariis.

[a nec minùs eruditè quàm copiosè explicat *Hartm. Pist. quæst. 14. lib. 3.* ubi in responso subjecto idem hic ex Mollero casus recitatur, & ad aliam facti speciem non multùm absimilem accommodatur.]

Quibus & illud addendum, etsi generalis hypotheca omnium bonorum, non præsentia tantùm, sed & futura comprehendit. *l. fin. C. Quæ res pignori. L. fin. in princ. ubi Bart. ff. Qui pot. in pign. hab. & in L. Si qui mihi. ff. de jure fisci.* quam opi-
nionem * com. & veram dicit *Bald. in l.* *
hâc edictali. §. *his illud. in ult. col. vers. ut si quis. C. de secun. nupt.* & ut magis com. * *
sequitur *Negus. de pign. 2. memb. 5. p. nu. 5. & 39.* ubi ad argumenta Saliceti, qui secutus *gloss. in d. l. Si qui mihi.* contrarium tenet in *l. licet. C. Qui pot. in pign. hab.* respondet: Si tamen quis rem vendens, vel ad eam emendam conservandamvé pecuniam mutuò dans, eam jure pignoris sibi obligatam esse debere expressè paciscatur, (quod, si immobilis sit res, in judicio apud nos fieri oportet, ut alibi [*1. Semestr. 4. & ad Constit. 23. n. 2. & seqq. part. 2.*] dixi) illum aliis creditoribus omnibus generalem & anteriorem hypothecam in omnibus ejusdem debitoris bonis habentibus, in eâ re præferri, textus est expressus *in d. l. Licet.* [b] pro cujus re-

[b & in *l. Interdum. 5. & l. seq. ff. Qui potior. in pign. auth. de æqualit. dotis. §. His consequens. coll. 7.*]

gulâ ornandâ ultra Bald. & Salic. & Dd. ibi, videri possunt *Bart. & Dd. in l. Si cum dotem.* §. *fin. & ibi Franc. Curt. in apostilla ad Alexandr. nu. 5. ff. solut. matrimon. Didac. Covar. lib. 1. var. resolut. cap. 7. nu. 2. Negusant. de pignor. 4. memb. 2. part. nu. 163. & Ioseph. Ludovic. ab Assis. Decis. Perusi. 45. nu. 19. lib. 1.* [c] Quòd si quis præterea scire

[c *Beust. ad l. Admonendi fol. 474. vers. Quintò restringitur. ff. de jurejur. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 5. nu. 6. Hartm. Pistor. lib. 3. quæst. 15. nu. 5.* ubi

unanimiter docent, hypothecam quidem hanc privilegiatam esse & reliquis omnibus etiam anterioribus præferri, rem tamen venditam, aut ex pecuniâ alterius emtam pignoris nexu venditori aut mutuanti aliter non teneri, quã si expressa conventio desuper accesserit. Add. quæ notata sunt paulò antè sub. *n. 32.* Atq; in hanc sententiam Scabinos Lipsienses ad requisitionem P.P. respondisse video: Ob gleich des A. Hypothec elter/als des B. Dieweil aber dennoch B. jhme beym kauff eine Hypothec/wegen des hinterstelligen Kauffgeldes / auff dem verkaufften Gute außdrücklichen bedinget vnd vorbehalten/ So mag A. vorbenandtem B. an dem verkaufften Gut/nicht vorgezogen werden/ V. R. W.] velit casus, in quibus regul. *c. Qui prior. de R. I. in VI.* locum non habet, is videat *Negusant. de pignor. 2. membr. 5. part. princip.* ubi copiosissimè, quæ huc pertinent, executus est, ut illa transcribere nihil necesse sit, cum liber ille in omnium manibus sit, vel certè esse debeat, præsertim illorum, qui cum laude & cum fructu in foro versari cupiunt.

POST HYPOTHECARIOS dimissos, illos creditores vocat Constitutio, qui pecuniam apud debitorem depositam repetunt, ubi notandum, quod disertè de eo deposito loquitur
74 Constitutio, **Welches der Schuldener verendert vnd verthan hat** / hoc est, quod consumsit debitor, [a] Nam si consumtum non sit, sed adhuc extet & vendicetur, omnibus non solùm privilegiis, sed & hypothecis etiàm expressis & anterioribus præferri non est dubium. *l. Si ventri. 24. §. Si tamen. ff. de reb. autor. jud. possidend. l. si hominem. 7. §. quoties. ff. Depositi.* [b] Quod si verò non extet, sed sci-

[a vel aliàs dolo aut latâ culpâ perdidit, *Beust. ad l. Admonendi. fol. 484. ff. de jurejur.*]

[b etiàm uxori, uti contra Accursium *in d.l. Assiduis. verb. Habeant. C. Qui potior. in pign* rectissimè defendit *Ioan. Vaud. lib. 1. quæst. 21. vers. incurrit hic & alia.* & concludit, *addit Matth. Coler. decis. 270. nu. 26. part. 2.* ubi Facultatem Lipsiensem ita pronunciare solere testatur. Id enim generale est & indubitatum, quòd vindicatio rerum penes debitorem adhuc extantium omnes alias actiones personales & hypothecarias superet. *Andr. Rauchb. quæst. 6. nu. 13. part. 1. Ioan. Koppen. d. quæst. 28. nu. 3. & seqq. & dictum est supr. sub. n. 37.*]

ente & consentiente eo, qui deposuit, consumta sit pecunia, aut sub usuris deposita, tum notissimos depositi terminos ea res egreditur, & privilegium hîc quoq; creditor, ùt in casu quem suprà n. 7. retuli, amittit, de quo plura videri possunt apud *Ben. Strach. in tract. de decoct. ult. p. nu. 1. & seqq.* præsertim verò *Molin. in tract. de usur. quæst. 83. nu. 636. & seqq.* [c] & dixi in Semest. *lib. 1. cap. 26.* 75

[c *Petr. Nicol. Motz. tr. de Deposito. col. ult. nu. 13. Simon. Pistor. cons. 7. nu. 11. subnex. vol. 2. consilior Modestin. Pistor.*]

Depositum sequitur in ordine id, 76
quod ob piam causam debetur & alimentorum nomine. Nam & horum causa pia dicitur & favorabilis. *l. Mela. 14. ibi: pietatis intuitu. ubi id not. gl. Bart. & Dd. ff. de aliment. & cib. legat. L. Sancimus. 21. C. de SS. Eccles. §. Interdicimus. auth. De Ecclesiast. tit. col. 9.* & notatur in *l. Si quis Titio. ff. de legat. 2. Ang. Imol. & Alex. in l. Divi. ff. ad L. Falcid. Afflict. decis. 252. nu. 8. Rod. Suarez. in l. Quoniam in prioribus in declar. legis regni in vers. nonò quaritur. nu. 3. vers. sed intellige. C. de inoff. test. Gigas in tract. depens. quæst. 51. Grat. cons. 140. nu. 3. lib. 2. Ruin. cons. 144. nu. 10. lib. 5. Didac. Covar. in Epit. de spons. 2. p. cap. 8. nu. 6. vers. est enim causa alimentorum. Ayrn. Cravet. cons. 199. Ad subtilia dubia. nu. 10. & novissimè Tib. Decia. cons. 42. quia per supra scriptos. lib. 2. Andr. Tiraquell. tr. de privil. piæ causæ in præfat. vers. Item legatum alimentor. Ioh. Petr. Surd. in uberrimo tract. de alim. tit. 8.* ubi nonaginta & 7. privilegia alimentorum recenset. *in princ. privil. 1.* ex communi Dd. opi- 77
nione tùm demùm causam alimentorum inter pias referri concludit, ubi pauperi & egeno, non etiàm ubi diviti tantùm contemplatione amicitiæ vel affectionis illa relinquuntur, quam opinionem veram existimo, [d] licet Salic.

[d *per text. d. §. Interdicimus. ibi: egentium pabula.*]

Alex. & alij nonnulli à Surdo ibid. *nu. 3.* citati illam improbent. [e]

[e Add. omninò *Mart. Coler. tr. de Aliment. lib. 2. cap. 7. nu. 3. & seqq.* ubi eruditè hæc discussa reperies.]

Proximum à piâ causâ locum tenent arestantes, quibus & ipsis, reprobatâ

batâ illorum opinione, qui existimârunt ante factam immissionem jus reale per arestum non acquiri, jus reale, quò ad prioritatem, tribuit Constitutio, ab illâ horâ computandum, quâ primùm
78 arestârunt creditores: quod tamen ita intelligendum, si forma arestis ab Electore præscripta ab ipsis sit servata, de quo in sequenti capite dicetur.

Etsi autem non defuerint, qui ordinem literæ Constitutionis sequentes, quæ hypothecariis arestantes subjungit, existimârint, in concursu creditorum arestantes personaliter privilegiatis tantùm præferri, hypothecarios autem, etiamsi tempore posteriores essent, nihilominùs arestantibus præferendos esse: Contrarium tamen tàm in
† supremo judicio † Appellationũ, quàm
79 in Scabinatu me assessore in judicando observatum fuit, cum jus reale, & sic tacitam q. hypothecam arestantibus Constitutio distertè tribuat, & quidem ab illo tempore, quo primùm arestum impetratum fuit, quòd jus illi absq; facto suo per debitorem postea alteri rem obligantem auferri, neq; juris, neq; æquitatis ratio patiatur. [vid. quæ notantur *infr. ad Constit. 23. n. 29. part. 2.*] Et hanc opinionem ùt veriorem sequitur *VVesenb. in parat. Tit. de privileg. cred. nu. 9. & Coler. de proceff. execut. part. 1. cap. 2. nu. 162. hodiè 191.* ubi hanc consvetudinem ità notoriam esse dicit, ut allegationibus non indigeat, & secundum eam in hisce provinciis semper judicatum. & *part. 2. cap. 3. nu. 444. hodiè 471. & part. 3. cap. 11. nu. 82. hodiè 87.* [a]

[a eandemq; sequitur *Reinh. p. 4. diff. 58. Ioach. Beust. ad l. Admonendi. fol. 487. verf. Vltimò circa materiam. ff. de jurejur. iterumq;, Coler. decif. 137. nu. 8. & decif 209. in fin. p. 1. Ioh. Zanger. de Except. part. 2. cap. 1. nu. 95. hodiè 268. Ioan. Koppen. quæst. 46. nu. 30. Iacob. Schult. ad Modest. Pist. quæst. 162. nu. 7. & 19. & quæst. 165. nu. 14. part. 4. Paul. Matth. VVehner. pract. observ. verb. Arrest. verf. jure Saxonico.* Quam tamen sententiam, nisi tot præjudiciis confirmata & usu recepta esset, perquàm facilè pluribus rationibus ex ipsis quoq; Electoralibus Constitutionibus depromtis refelli posse dicit & ostendit *Andr. Rauchbar. quæst. 4. part. 1.* Quin & VVesenb. ipse in loco modò relato inter immissionem factam & non factam distertè distinguit, illo casu arestantes hypothecariis æquiparat, hoc postponit, quod ipsum etiam voluerunt compilatores Consultat. Saxon. *part. 3. quæst. 7. §.* Nach den *realiter* vnd *personaliter privilegiatis, &c. tom. 1.* ac etiamnùm hodiè à quibusdam defenditur.]

Porrò de probatione prioritatis aresti, illa quæ paulò antè de hypothecis diximus, pro repetitis hîc habeantur, dummodò & illud sciatur, prioritatis quæstionem facti esse, teste *Bald. in l.* 80
idẽ erit. n. 4. vers. quæro quæ dicatur. ff. de stat. hom. ideóq; probandam, sive de hypotheca agatur, sive de aresto. argum. *l. in bello. 12. §. facti. ff. de capt. & postlim. revers.* quemadmodum & aliàs semper, ubi tempus est fundamentum intentionis 81
alicujus, etiàm momenta horarum ejus observanda sunt, eaq; liquidò & punctualiter, ùt loquuntur, probanda. *Bart. & alij in l. non solum. §. sed ut probari. ff. de nov. op. nunc. Peck. in c. Qui prior. nu. 4. De R. I. in VI. Socin. cons. 42. in casu restitutionis nu. 9. vers. tunc succedit regula. lib. 1. Ful. Pacia. de probat. lib. 2. cap. 11. nu. 9. Mascard. conclus. 1228. num. 6. Cala de modoart. & pro-band. §. 2. gl. un. num. 139. quæst. 10.* [b]

[b *Michael Teuber. inter Consilia Modestin. Pistor. consil. 40. In præsenti deliberatione. nu. 73. vol. 1. Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. quæst. 128. nu. 33. part. 3.*]

& dixi in semest. *lib. 3. cap. 44. n. 12. & seq.* Quòd si quis præterea, quæ veterum Iurisconsultorum in his terris de arestis fuerit sententia, scire cupit, is videat *cons. 7.* Durchleuchtiger/Hochgeborner/&c. *Simon. Pistor.* quod post cons. filij illius Modestini impressum extat, *vol. 2.* & Coler. locis citatis.

Illud tantùm hoc loco addendum, 82
quòd etsi, ut paulò antè dixi, arestantes tempore priores hypothecariis posterioribus præferantur, non tamen præferri mulieri in bonis illatis, etiamsi tempore illa sit postetior, propterea quòd arestantibus jus tacitæ tantùm hypothecæ tribuit Constitutio absq; consensu debitoris, imò illo prorsus insscio, vel etiàm invito; tacitam autem hypothecam licèt anteriorem habenti, mulierem præfert.

Post

Poſt areſtantes demùm, iis ſatisfieri vult Conſtitutio, qui perſonaliter privilegiati ſunt, hoc eſt, qui etſi neq; hypothecas, neque ulla alia jura realia in bonis debitoris habent: tamen aliis creditoribus Chirographariis, qui ſimiliter illis carent, præferuntur, de quibus videri poteſt *Neguſant. de Pignor. 2. memb. 5. p. Beuſt. ad d. l. Admonendi. fol. 478. ff. de jurejur.* Ex quo apparet, non eundem omninò ordinem in quæſtione prioritatis inter creditores ſecutum eſſe Electorem, quem jus commune præſcribit.

83 Eo enim jure perſonaliter privilegiati areſtantibus præferuntur, ut & D. VVeſenbec. *in tit. ff. de privileg. cred. nu. 9.* docet, quemadmodum nonnullos ex iis, qui perſonale tantùm privilegium habent, etiàm habentibus hypothecas anteriores & quidem expreſſas eadem hæc Conſtitutio præfert.

84 Vltimi omnium in ordine ſunt Chirographarij, hoc eſt, qui, ùt dixi, neq; jus ullum reale, neq; privilegium habent, de quibus veriſſimè à VVeſenbec. loco modò citato dici, quòd in tali concurſu creditorum aliquid reſidui ratò ad ipſos perveniat, multi magno ſuo malo experiuntur. Vt proindè plus cau-

85 tionis in rem eſſe quàm in perſonam, res ipſa oſtendat. *l. plus cautionis. 25. ff. de R. I.* Poſt reliquos igitur creditores omnes abſolutos, ſi quid bonorum debitoris ſupereſt, id Chirographariis, nullâ habitâ ratione temporis contractûs, ſolvi vult Conſtitutio, pro ratâ uniuscujusq; debiti quantitate, quod & juri communi congruit. *VVeſenbec. ubi ſupr. nu. 6. l. Pro debito. 6. cum ibi not. per Bald. & Dd. C. de bon. auth. jud. poſſid. & l. privilegia. & ibi Dd. ff. de privil. credit. cum aliis vulg. Nicol. Eberhard. conſil. 18. Duo erant creditores. in fin.* [a]

[a *Benvenut. Strach. tr. de Decoctor. part. ult. tit. Qui potior. in bon. decoctor. hab. num. 16. Hartm. Hartmanni. lib. 2. tit. 27. obſ. 11. Ioan. Bapt. Coſta. de Quotâ & ratâ. quæſt. 74.* Si tamen re adhuc integrâ Chirographarius plenariam ſolutionẽ accepiſſet, eandem nec pro ratâ cum aliis participare cogi poſſet. *Dn. Moller. lib. 2. Semeſt. tap. 4. Ioan. Koppen. Deciſ. 62. Andr. Rauchbar. quæſt. 9. part. 2. Hartman. Piſtor. quæſt. 20. lib. 3.*]

Poſtremò, pro concluſione hujus 86
capitis & illud addendum, quòd quidem in principio illius dici debuit, ſed tunc mihi non incidit, curatores, *qui à* creditoribus cum conſenſu magiſtratûs bonis debitorum dantur, quorumque uſus hoc perditiſſimo ſeculo ubiq; gentium plus nimio frequens eſt, eodem privilegio apud nos gaudere, quod familiæ Iure noſtro Saxonico & hâc ipſâ Conſtitutione conceſſum eſſe in principio capitis dixi. Ideóq; ſalarium ipſis conſtitutum, non ſecus ac mercedem familiæ præ aliis creditoribus illis ſolvendum eſſe, & ita ſcio † in magnâ † cauſſâ judicatum, idq; juſtiſſimè. Cum enim ejuſmodi curatorum fideli ſtudio, curâ & operâ, omnis ſubſtantia debitorum, & ipſis & creditoribus illorum ſalva conſervetur, eoq; nomine quidem utrisq; etiàm teneantur, *l. 2. §. fin. cum ibi not. & l. ſeq. ff. de curat. bon. dan.* abſurdum profectò foret, conditionem eorum deteriorem eſſe quàm illorum, qui vel ſtabulo purgando, vel ſuibus paſcendis, aut agro arando à patrefamilias præficiuntur.

XXIX.

Welcher geſtalt ein Kommer beſtendiger vnd krefftiger weiſe geſchehen ſol.

ARESTVM QVALITER RITE FIERI OPORTEAT.

WIr befinden daß mit den Kommern vnd areſtiren viel mißbrauch / vnrichtigkeit vnd

ABuſum areſtorum, quem in judiciis non exiguum hactenùs fuiſſe animadvertimus, tollentes,

vnd vngleichheit in den Gerichten biß anhero vorgefallen / Derowegen ordenen/setzen vnd wollen wir/ daß ein jeder/so sich der Kommer gerechtigkeit brauchen wil / schuldig seyn sol / alsbald wann jhme der erste Kommer verstattet / demselbigen von viertzehen tagen / zu viertzehen tagen/gebührliche folge zuthun/vnd zugleich mit dem letzten Kommer/die Klage mit außdrücklicher angebung vnd specification seiner schulden dergestalt einzubringen / daß man daraus eigentlich zufinden habe/wie er dieselbige zuerweisen vermeynet/dabey er dann auch citation vnd ladunge an den Schuldener suchen/ vnd bitten sol/Vnd sol alsdann mit fernerm Kommer zuverfahren/nicht schuldig seyn. Vnd wo diese form von einem Arestanten vberschritten/ so sol der gesuchte Kommer nichtig seyn/vngeachtet/Ob gleich der Arestant von viertzehen tagen / zu vierzehen tagen / mehr denn drey mal denselbigen verneuert hette.

Begebe es sich auch/daß einer einen Kommer erlanget / vnd ein ander folgte deme nach/vnd brechte alsobald mit dem ersten Kommer seine klage ein / so sol doch der letzte hierdurch vor dem ersten/Woferne derselbige auff den dritten Kommertag seine klage / wie obstehet / vbergibt vnd Citation außbringet/hiedurch keinen vortheil erlangt haben.

tes, statuimus & ordinamus, ut unusquisq; jure aresti uti cupiens, simul ac primum arestum impetravit,illud interjecto spatio quatuordecim dierum,ter renovet, & tertiâ vice libellum quoq; arestarium offerat, ita conceptum, ut expressam & specificam crediti sui mentionem contineat,& liquidò ex eo cognosci possit, qualiter id sit probaturus, simul etiam debitorem citari petat, quo facto, ulteriori prosecutione aresti opus non erit.

Quod si formam hanc arestans quispiam non servaverit, nullum & irritum erit arestum, licèt sæpiùs etiàm quàm ter, post toties elapsum spatium quatuordecim dierum, illud renovaverit.

Etsi verò etiàm eum,qui primus arestum impetravit, alter subsequens, unà cum aresto,libellū quoque arestarium offerat; nihilo tamen magis priori illi præferetur, dummodò is in termino tertiæ renovationis libellum arestarium, ùt diximus, exhibeat, & citari debitorem petat.

Prohibemus autem clandestina aresta omnia, & volumus, ne cuiquam deinceps in judiciis nostrarum ditionum illa concedantur, & si contra fiat, ipso jure nulla & irrita esse jubemus.

Wir verbieten auch hiemit alle heimliche Kommer / vnd wollen / daß dieselbige hinfüro in den Gerichten vnserer Lande nicht verstattet werden/ Vnd do solches gleich beschehe/so sollen sie doch an sich selbst nichtig vnd vnkrefftig seyn.

SUMMARIA.

1. *Arestum qualiter ritè fieri oporteat.*
2. *Diem prosecutionis aresti si quis antevertat, an arestum sit nullum.*
3. *Ad formam quæ pertinent, specificè sunt implenda.*
4. *Contra formam nec Iudex, nec partes disponere possunt.*
5. *Formam non observat, qui tempus non observat.*
6. *Intervallum 14. dierum prosecutioni aresti præfinitum,*

præfinitum, ex veteri more judiciorum originem habet.

7. *Terminum illum negligenter elabi qui patitur, jus aresti impetrati amittit.*
8. *Secreta aresta cur probibita.*
9. *Præsumitur contra illa quæ clam fiunt.*
10. *Arestum petens & creditum suum, & debitorem facultatibus lapsum, multoq; ære alieno gravatum & sic suspectum esse, probare tenetur.*
11. *Debitorem esse suspectum etiàm per juramentum creditoris probari potest.*
12. *Idem judicium debiti liquidi & de proximo liquidandi.*
13. *Aresta bona alimentis alicujus destinata non possunt.*
14. *Bona defuncti debitoris num intra tricesimum aresta possint.*
15. *An die feriato arestum impetrari.*
16. *An de nocte.*
17. *An ad bona futura extendi.*
18. *An ad bona tutelario nomine Principi subjecta.*
19. *An & quomodo prohibitionem de non alienando contineat.*
20. *Cautela pro judicibus.*
21. *Clausula, in quantum, quid operetur.*
22. *Plura remissivè.*

QVIA IN PRÆCEDENTI capite de jure prioritatis, quod inter reliquos creditores etiàm arestantibus competit, dictum est, commodùm hîc subjungitur quæstio, qualiter arestum ritè fieri oporteat.

1 Primò igitur requirit Constitutio hæc, ut statim atq; arestum quis impetravit, ex intervallo 14. dierum ter [a] id

[a] vel potiùs bis, cum prima impetratio sit non tam prosecutio sive renovatio, quàm novi aresti introductio.]

prosequatur, & tertiâ demùm vice [b] libellum arestarium, [c] unà cum tali specificatione crediti sui judici exhibeat, ut ex illâ intelligere is liquidò possit, qualiter arestans id sit probaturus, & simul citationem contra debitorem sibi dari petat. [*Matth. Coler. decis. 137. n. 9. part. 1.*] Quod autem subjicitur, his peractis creditorem ad ulteriorem prosecutionem aresti obligatum esse non debere, id propterea additum est, quòd ante editam Constitutionem falsò quidam persvasi fuerunt, non sufficere, etiamsi ter arestum renovaret seu repeteret creditor, sed necesse esse, ut tamdiu id prosequeretur, donec de prioritate inter creditores cognosceretur. Vndè scio quendam in hâc urbe, quòd vereretur ne arestum semel impetratum ac jus ex eo sibi quæsitum expiraret, prosecutionem ejus per aliquot annos continuâsse, idq; cum judicis quidem commodo, utpotè cui decimo quarto quoq; die 5. grossos pro renovatione aresti solvi oportuit, suo autem ipsius commodo omninò nullo. [d]

[b] à primâ scilicet aresti impetratione inclusivè computandâ.]

[c] cujus formulam tradit *Coler. de Proces. Execut part. 3. cap. 8. nu. 38. hodiè 43.*]

[d] Sed quid si primâ vel secundâ statim vice libellum arestarium creditor simul exhibeat, an arestum nihilominùs subsistet, usq; adeò, ut ulteriore renovatione opus ampliùs non sit? Atq; ita quidem in quibusdam locis observatum fuisse testatur *Joan. Monach. in proces. part. 20. de Arrestis. cap. 4. nu. 9. Ioh. Zang. tr. de Exceptionib. part. 2. cap. 1. nu. 95. hodiè 268.* quin & Dn. VVitebergenses ita respondisse docet ac ex ipso Constitutionis hujus textu, *vers. Etsi verò.* comprobare nititur *Andr. Rauhb. quæst. 3. n. 21. & seq. part. 1.* Matth. Coler. tamen *de proces. Execut. part. 3. cap. 8. n. 46. hodiè 53.* manifestè tenet contrarium, ejusq; sententia per publicum Electorale rescriptum nuperrimè confirmata est.]

Porrò quia interdum evenit, ut creditor intervallum illud 14. dierum, cujus mentionem facit Constitutio, in prosecutione aresti antevertat, puta vel undecimo, vel duodecimo, vel decimo tertio die arestum renovet, an tùm illud sit nullum, non improbabiliter quæri potest. Et videtur quidem omninò ita dicendum, cum constet ea, quæ vel à lege vel statuto pro formâ ad actum aliquem requiruntur, specificè impleri debere, [e] etiàm in iis, quæ sunt notoria 3

[e] *Ludov. Roman. cons. 166. Visa diligenter. nu. 2. & consil. 236. ut præmissa consultatio. nu. 5.* & ad unguem, ut loquitur *Alexand. Consil. 42. super præmisso themate. nu 16. lib. 1. & cons. 137. In causâ & lite vertente. n. 15. lib. 2. Iason. in l. 1. n. 18. ff. de Liber. & posth.* sive ad amussim: *Bald. cons. 26. Forma statuti. col. 1. vers. præterea statutum. lib. 2.* non per æquipollens: *Tiraquell. de LL. Connubial. gloss. 7. n. 160. Bernhard. Greven. conclus. jur. 2. considerat. 1. lib. 1.* neque

alio

alio quovis etiàm uberiori, pingviori, aut utiliori modo. *Tiraquell. de Utr. retract. part. 1. §. 36. gl. 2. nu. 58. Anton. Hering. de fidejuß. cap. 11. nu. 15.*]

& evidentia, & in quibus illud implere videtur ſuperfluum, [vel leviuſculum. *Nicol. Boer. deciſ. 1. num. 40.*] adeò quidem ut iis renunciari etiàm partium conſenſu non poſſit.[a] Cum Bald. teſte, in dubio omnis

[[a] *Iaſon in l. Teſtandi. nu. 4. verſ. Iuri enim aliquid introducenti. C. de Teſtam. Andr. Gail lib. 2. obſerv. 19. nu. 17. Hieron. Pamſchman p. 1. quæſt. 9. nu. 12. Iacob. Schult. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 155. nu. 32. part. 4.*]

forma à lege, Conſtitutione vel ſtatuto tradita, debeat cenſeri ſubſtantialis, & eſſentia actûs, contra quam nec Iudex,

4 [*Petr. Peck. de jure ſiſt. cap. 37. num. 1.*] nec pars diſponere poſſint, quod jus publicum videatur concernere.[b] Formam autem

[[b] maximè ſi clauſula caſſatoria diſpoſitioni appoſita reperiatur. *Vital. Camban. tr. Clauſular. clauſula: Si contra factum fuerit, nullum, irritum, & inane ſit fol. 16. Andr. Rauchbar. d. quæſt. 3. nu. 7. part. 1. Alderan. Maſcard. de general. ſtatutor. interpretat. concluſ. 9. nu. 19.*]

5 non obſervat, qui tempus non obſervat, *Bald. in l. quæ ſupplicatio. ad fin. C. de prec. Imper. offer. per text. l. ſcire. 13. §. Conſequens. ff. de excuſat. tut. ibi, non aliter audiri, niſi fuerit obſervatum conſtitutum tempus, Iaſ. in l. non erit. §. Si neg. ff. de jurejur. Alb. Brun. in tract. de for. & ſol. act. in rubr. ex quibus conſis. form. & ſolen. verſ. 27. Molin. ad conſvet. Pariſ. 1. p. §. 13. hodiè §. 20. gloſſ. 10. nu. 4.*[c]

[[c] aut qui vel horæ momentum immutat. *Ludolph. Schrad. tr. feudal. part. 10. ſect. 8. nu. 61, & conſil. 4.* Nach fleiſſiger verleſung, *nu. 12. verſ. Et ex forma. vol. 1.*]

Verùm his non obſtantibus contrarium in judicando † obſervatum vi-

† di, quòd non exiſtimaretur contra formam Conſtitutionis peccâſſe, qui terminum proſecutioni areſti conſtitutum prævenißet, fortè quòd & libellum & inſtrumenta obligationum debitoris, & alia ad proſecutionem areſti neceſſaria, & ad quæ conquirenda dilationes illæ 14. dierum conceſſæ videbantur, in promtu haberet, & propterea à dilatione illâ ſibi opus non eſſe putaret. Potiſſimùm verò & illud movit, quòd non præciſè diem 14. proſecutioni ſtatuit Conſtitutio, ſed dicit, proſecutionem fieri debere, **von vierzehen tagen zu vierzehen tagen** / quod temporis intervallum ex veteri more Iudiciorum deſumtum videtur, quæ olim decimo quarto quoq; die haberi ſolebant,[d] cum hodiè 6

[[d] *Coler. de proceß. Execut. part. 3. cap. 8. num. 48. hodiè 52.*]

areſta petentes, ſingulis ferè diebus copiam judicis habere poſſint.[e]

[[e] Facit etiàm, quòd creditor hic vigilâſſe magis videatur; jura autem vigilantibus iſtiuſmodi ſubveniant. *l. pupillus. 24. ff. Quæ in fraud. creditor.* uti hanc rationem ad hoc ponderat *Andr. Rauchb. d. quæſt. 3. nu. 19. part. 1.* Faciunt itidem, quæ notat *Petr. Peckius tr. de jure ſiſt. cap. 37. nu. 4. & 8.* ubi terminum areſtanti aſſignatum impunè præveniri poſſe in caſu ſtatuti non abſimilis concludit.

Quicquid ſit, deciſio tamen hæc ſatis tuta hodiè non videtur, ſed à Facultate tum Lipſienſi tum VVitebergenſi per ea, quæ de formâ ſtatuti ſervandâ pro dubitandi ratione modò adducta ſunt, perq; clauſulam illam caſſatoriam, verſ. Quod ſi formam, &c. conſtitutioni inſertam, jamdudum rejecta, quin & eodem illo noviſsimo Electorali reſcripto, cujus paulò antè facta fuit mentio, diſertis verbis repudiata eſt, quod nota.]

Quod ſi verò terminum Conſtitu- 7
tionis negligenter elabi quiſpiam patiatur, nec areſtum legitimè proſequatur, tum ob non ſervatam formam præſcriptam, areſto nullo judicato, jus prioritatis, quod ex eo, ſi formam ſervâſſet, conſecutus fuiſſet, amittit, & iis, qui intereà areſta impetrârunt, eaq; legitimè proſecuti ſunt, poſtponitur.[f]

[[f] per rationes eleganter adductas *ab Andr. Rauchb. d. quæſt. 3.* ubi tempus hoc de momento ad momentum currere, & diem termini in ipſum terminum computari, neque ullam purgationem moræ admitti oſtendit.]

Igitur eum, qui areſtum primus impetravit, in ſolutione poſteriori præferri vult Conſtitutio, etiamſi is ſtatim cum primo areſto libellum judici obtulerit, dummodò prior ille, juxta formam in Conſtitutione præſcriptam, cum tertio demùm & ultimo areſto libellum exhibeat. Huic enim jus ſuum ex priori areſto quæſitum absq; culpâ

ſuâ per poſteriorem creditorem non auferri æquum eſt. [a]

[a Atq; hinc colligit *Rauchb. d. quæſt. 3. n. 22. part. 1.* ejus quoq; areſtum, qui primâ ſtatim vice libellum obtulit, non minùs ſubſiſtere. Si enim nullum eſſet, quorſum opus fuiſſet, caſum huncce tanquâ minùs dubitabilẽ per Conſtitutionem decidi? Quam tamen ſententiam non usq; adeò expeditam eſſe, paulò antè *ſub n. 1.* monuimus.]

Quia verò ante editam Conſtitutionem non rarò ex levi aliquâ ſuſpicione de debitoribus conceptâ, bona illorum ſecretò quidam è creditoribus areſtârunt, veriti, ne, ſi palàm fieret, debitores multo ære alieno obligatos & de fugâ ſuſpectos eſſe, alij eos in areſtando prævenirent, idq; non ſine injuriâ multorum bonorum virorum ſæpè fieri optimus Princeps intelligeret: igitur ſecreta areſta, utpotè contra quæ aliàs quoque non ſecus ac contra alia, quæ clàm fiunt, præſumitur, *l. fin. ff. de ritu nupt.* deinceps concedi prohibuit, & ſi contrà fieret, nulla & irrita eſſe juſſit.

Illud verò etiàm hoc loco ſciendum, ad conſequendum jus reale, quod areſtantibus Elector tribuit, non ſatis eſſe illa ſervari, quæ pro formâ Conſtitutio hæc requirit, ſed inſuper neceſſe eſſe, ut ij, qui areſta petunt, credita ſua vel inſtrumentis vel aliter ſufficienter probent, [b] & prætereà, debitorem facultatibus lapſum, multoq; ære alieno gravatum eſſe. [c] Absq; eo namq; ulla omninò areſta cuiquam concedi Elector Auguſtus in Ordinatione, poſt conventum Torgæ anno 83. habitum, editâ, vetuit, *ſub Capite*, **Vom Areſt/wie derſelbe zugeſtatten**/ idq; propter nimium illorum abuſum. Quam Ordinationem ſeu Conſtitutionem, etſi *Coler. de proceſſibus executivis part. 1. cap. 2. nu. 179. hodiè 209.* putat loqui de areſto, quod propriè ſequeſtrum appellamus, ejus videlicet rei, cujus poſſeſſio transfertur in curam & cuſtodiam alicujus tertij, per doctrinam *Bart. in l. intereſſe. n. 3. & 4. ff. de acquir. poſſeſſ. & Schurff. conſil. 15. Quod in præſenti facti contingentia. cent. 3.* non autem de illo areſto ſpeciali vel conſvetudinario juris Saxonici, quod creditor ob metum aliorum creditorum impetrat, dimiſſâ poſſeſſione debitori: in eo tamen illi non aſſentior, nec verba Ordinationis intellectum illum patiuntur. Et Colerum quidem ipſummet de eo dubitâſſe ex eo ſatis apparet, quòd locum illum concludens: quicquid hujus ſit, inquit, iſta lex provincialis fines Electoratûs Saxoniæ non egreditur. [d]

[b Nunquid & juramento? vide noviſsimè *Joh. Koppen. quæſt. 29. nu. 16. Bernhard. Greven. concluſ. 44. conſiderat. 1. nu. 6. & ſeqq. lib. 2.* ubi in negativam inclinat.]

[c *Andr. Gail. lib. 2. obſ. 44. num. 5. & ſeqq. & ibid. Bernhard. Greven.*]

[d Sed quid ſi debitum quidem liquidum ſit, dies tamen exigendi nondum venerit, vel etiàm conditio nondum extiterit? *Nihilominùs* areſtum licitè impetrabitur, dummodò fugæ vel dilapidationis ſuſpicio, vel aliàs in morâ periculum ſubſit. *Matth. Coler. tr. de proceſſ. Execut. part. 2. cap. 3. nu. 106. hodiè 111. & ſeqq. Petr. Heig. quæſt. 7. circa fin. part. 2. Anton. Hering. tr. de fidejuſſ. cap. 5. nu. 45. & ſeqq.*]

Cum autem non rarò fiat, ut aliis probationibus creditores areſtum petentes deſtituantur, aut in promtu illas non habeant, & periculum plerunq; ſit in morâ; ſufficit ſi jurent, debitorem ſuſpectum eſſe. Ita tenet *gl. in l. apertiſſimi. verb. recuſare. C. de judic. Ang. in l. Nemo carcerem. C. de exact. trib. lib. 10. Alex. in rubr. ff. ſol. matrim. in princ. Bart. Cepol. in l. 1. §. ſed ſciendum. nu. 63. ff. de ædilit. edict. Iaſ. in l. ſciendum. nu. 12. ff. Qui ſatisd. cog.* & hoc tanquam ſing. annotavit *Rom. ſing. 97. incip. Dic mihi tu habes. & conſ. 241. Spectabiles Domini. & iterum conſ. 320. Hæc iſtorum quing. nu. 3. utrobiq; Mandoſ. in addit.* [e] quamvis in aulâ Electoris noſtri non meo tempore tantùm, ſed anteà quoq; id obſervatum ſciam, ut licèt areſtum petens, probationes crediti ſui in promtu non haberet, ſi tamen promitte-

[e *Caccialup. de debitor. ſuſpect. 6. quæſt. princip. nu. 11.* ubi addit, iſtam opinionem *eſſe communem. *Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 1. nu. 69. hodiè 74. Gail. lib. 2. obſ. 44. nu. 7. Tulv. Pacian. tr. de probat. cap. 47. n. 29. lib. 1. Iohan. Koppen. quæſt. 29. nu 16. Bernhard. Greven. concluſ. 44. conſiderat 1. nu. 11. & ſeqq. lib. 2.* ubi diſſentientes allegat, eosq; ſub diſtinctione Menochij *de arbitr. jud. caſ. 87. cent. 1.* conciliat.]

promitteret, se chirographum debitoris quamprimùm transmissurum, in- dies & hora petiti aresti ad acta judicialia referretur, ùt & in Semest. dixi *lib. 3. cap. 44.* ne scilicet interea quis alius creditor eum subsequens, in jure prioritatis illi præferretur. Idq; justissimè, 12 cum idem judicium sit debiti liquidi, & de proximo liquidandi *Bart in l. in compensationem. in fin. ff. de compens. Tiraq. de retract. 1. p. §. 3. gl. 3. nu. 11.* [a] Etsi intelligo, aliter nonnullos hodiè sentire, quòd pro secretis arestis hæc habeant, quæ concedi Elector noluit, in quo, meo quidem judicio, falluntur, cum non secretò hujusmodi aresta fiant, sed publicè & palàm, & debitoribus quamprimùm denunciari à creditoribus petantur, quod longè aliter se in secretis arestis habebat. Ea namq; præter judicem nulli alij, ne quidem ipsi debitori, cognita volebant creditores, utpotè qui ipsimet dubitarent, an satis justam arestandi causam haberent, ideóq; metuerent, ne injuriarum debitoribus, si aresta contra se facta illi rescisserent, condemnarentur.

[a Sive summæ certæ & de proximo certificandæ. *Ant. Hering. tr. de Fidejuss. cap. 10. n. 71.*]

13 Postremò & hoc quasi in transcursu monendum, aresta in bonis alimentis alicujus destinatis permittenda non esse, & ità † in Scabinatu Lipsensi ad consultationem Dn. F. Baronis in B. responsum, quemadmodum & quotidianus usus id observat. [b]

[b quemadmodum nec sequestrari ea posse docet *Martin. Coler. tr. de Alim. lib. 1. cap. 13. nu 20.*

14 Pro complemento quæri potest ulteriùs: Mortuo debitore, à quo tempore bona ipsius, cæteris paribus, licitè arestari possint? Respondet *Coler. tr. proceß. Execut. part. 2. cap. 3. nu. 394. hodiè 410. & seqq.* non nisi post diem tricesimum, à tempore mortis computandum, per gloss. manifestam in *art. 22. verb.* Der Erbe mag wol *Landr. lib. 1. Reinhard. diff. jur. Civ. & Saxon. 43. part. 1. & diff. 57. p. 6. Fr. Pfeil. cons. 180. Anno Domini. vers.* Hierzu stimmet. *cent. 2.* usq; adeò, ut arestum ante tricesimum petitum & de facto impetratum nullum robur obtineat, nullumq; impetranti jus reale tribuat: à quo non alienus videtur *Iacob. Schult. quæst. practic. 21. n. 10.* immò *in addition. ad Rotschitz. tr.* Von der Mitgifft/ Leibgeding/ &c. *art. 26. nu. 75.* eò extendit hanc doctrinam, ut nec post tricesimum admissum & decretum arestum valeat, si creditor libellum arestationis ante trigesimi adventum porrexerit.

Contrarium tamen quotidiè practicari, & non modò intra tricesimum, sed etiàm ante debitoris sepulturam sæpissimè aresta concedi videmus. *Ioan. Monach. in suo proceß. part. 20. de Arestis, cap. 5. nu. 14.*

An die feriato, & extra judicium etiàm domi suæ vel alibi judex arestum concedere possit? docet & affirmat *Dn. Moller. lib. 3. Semest. cap. 44.* 15

An de nocte? Negat *Rutger. Rulant. tr. de Commiss. lib. 4. cap. 6. nu. 19. part. 4.* & potest esse ratio, quia arestum contentiosæ Iurisdictionis est, *Moller. d. cap. 44. nu. 3.* Ea autem nocturno tempore expediri nequeunt. *Polydor. Rip. tr. de Nocturn. temp. cap. 122.* nisi periculum evidens sit in morâ, quo casu nulla neq; loci neq; temporis ratio habebitur, *Moller. d. cap. 44. nu. 5.* sed quâcunq; noctis parte aresta peti & obtineri poterunt, uti in facto se habuisse profitetur *Peckius d. tr. cap. 10. nu. 2.* 16

An ad bona futura extendatur arestum, docet *Modest. Pistor. quæst. 136. part. 4.* 17

An generale coram principe factum comprehendat debitoris bona tutelario nomine principi subjecta, negat *Iacob. Schultes. quæst. practic. 41.* 18

Quòd prohibitionem porrò de non alienando contineat, affirmat post *Petr. Peck. tr. de jur. sist. cap. 35. nu. 7. Modest. quæst. 162. nu. 6. part. 4.* quod intellige ab eo momento, quo judicialis arestato facta est denunciatio vel etiàm ipsius debitoribus. *Matth. Coler. p. 2. cap. 3. nu. 468. hodiè 495. Anton. Hering. tr. de fidejuss. cap. 19. nu. 60.* 19

An & quomodò bona arestati afficiantur vitio litigiosi, disputat *Matth. Coler. de proceßib. Execut. part. 2. cap. 3. nu. 437. hodiè 463. & mult. seqq.*

An aresto nullo judicato, reus nihilominus respondere libello teneatur? affirmat *Moller. lib. 4. Semestr. 12.* quod tamen sub distinctione demùm procedere ostendit *Ioh. Zanger. tr. de Except. part. 2. cap. 1. nu. 95. hodiè 269.*

Quòd bona diversarum negotiationum debitore non solvendo existente confundenda non sint, tradit *Ioan. Dauth. tr. de Testam. rubr. de mater. testam. circa quam. num. 70. fol. 98.*

Denique; cum aresta generatim universéq; odiosa sint. *Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. d. quæst. 136. ne. 15. part. 4.* nec facilè fides alicujus 20

cujus aresto, in urbe potissimùm negotiationibus frequentatâ vellicanda. *Nevizan. cons. 52. n. 8.* usq; adeò, ut per boves & ignorantes jus ministrari censeatur iis in locis, ubi aresta & saximenta istiusmodi, quippe quæ ignominiam inferunt irretractabilem. *Coler. de process. part. 2. cap. 3. nu. 148. hodiè 154.* nimis sunt frequentia, *Ferrariens. in practic. in form. sequestri seu Saximenti. verb. Sapiens vir. n. 1.* Ideóq; judices circumspecti super arestis rerum vel personarum aditi hâc cautelâ utuntur utplurimùm, ut ante omnia cautionem à creditore accipiant de servando indemne tribunal, & refundendo expensas cum omni interesse in casu succumbentiæ, *Matth. Coler. tr. de proces. Execut. part. 2. cap. 3. nu. 39. hodiè 40.* uti & hîc Lipsiæ quotidie practicari notissima testatur experientia, & refert *Iacob. Schult. in loc. commun. Brunor. à Sol. verb. Arestum. nu. 29.*

De clausula: in quantum de jure, &c. quæ plerunq; arestorum concessionibus annectitur, ejusdemq; effectibus, vide *Coler. de proces. Exec. part. 1. cap 2. nu. 169. hodiè 198.* & quæ dicuntur infr. *ad constit. 3. part. 3. n. 42.* 21

De relaxationibus arestorum denique multa congessit *Iacob. Schult. d. loc. verb. Arestum. Ioh. Koppen. decis. 35. nu. 19. & seqq.* ac de totâ materiâ vide quæ remissivè notat *Rutger. Ruland. d. lib. 4. cap. 6. per tot. part. 4.*] 22

XXX.

Wie weit / vnd in welchen Personen die Kommer / sonderlich in wärenden Märckten / zugestatten.

ARESTA PETENTIbus quatenùs & contra quas personas, præsertim in mercatibus, concedi debeant.

DJeweil wir berichtet / daß mancherley opiniones in diesem Fall seyn / vnd vnsere Schöppenstüle auch selbst dot innen vngleich gesprochen / So haben wir eine notdurfft geachtet / die dinge durch eine Constitution in richtigkeit zubringen / Ordenen / setzen vnd wollen demnach / daß allein die Personen / so an einem gewissen ort contrahirt / sich verpflichtet / vnd die Solution am selbigen ort zuthun versprochen / so lange biß sie gewisse versicherung gemacht / daselbst arcstirt vnd verkümmert werden mügen / Aber alle andere / welche entweder selbst nicht contrahiret / oder jhre bewilligung bestendig vnd freywillig nicht geben / wann sie gleich der obligirten Personen Vnterthan oder Diener / sollen mit keinem Arest belegt werden.

Wir wollen aber sonderlich / daß in allen fällen / innerhalb der offentlichen Märckte / der Händel vnd Werbung halben / die Freyheit gehalten

QVia relatum ad nos est, varias etiàm de hâc quæstione opiniones esse, & in ipsis quoq; Scabinatibus nostris diversimodè responsum, huic quoq; rei, editâ hâc Constitutione, competentem formam dare cupientes, ordinamus, statuimus & volumus, ut illi tantummodò, qui in certo loco contrahentes, se ibidem solvturos promiserunt, tamdiu, donec de eo sufficienter caverint, aresto detineri possint. Alios verò omnes, qui neq; ipsimet contraxerunt, neq, consensum saltem suum liberè & firmiter contractui adhibuerunt, etiamsi illorum, qui obligati sunt, subditi sint vel ministri, arestis detineri nō permittimus.

Potissimùm autem durantibus nundinis, privilegia illarum, commerciorum causâ, servari, & nulla aresta concedi, nulliusq; personam ex causâ vel obligatione civili arestari volumus.

ten

ten/kein Arest stadt haben / auch Bürgerlicher sachen vnd obligation wegen niemands angehalten werden sol.

SUMMARIA.

1. *Personæ aresto detineri quæ & quandò possint.*
2. *Dictionis, Tantùm, natura,*
3. *Debitor suspectus de fugâ quocunq; loco & quocunq; tempore capi, & in carcerem etiàm conjici potest.*
4. *Dictio taxativa, Tantùm, casus similes non excludit, multò minùs majores.*
5. *Ob æs alienum Dominorum subditi non detinendi.*
6. *In nundinis propter illarum privilegium nemo detinendus.*
7. *Constitutioni prohibitoriæ renunciari non potest.*
8. *Privilegio tamen nundinarum renuntiari potest.*
9. *Privilegio nundinarum gaudent in Electoratu Saxoniæ etiam illi, qui in nundinis contraxerunt.*
10. *Extra locum autem nundinarum privilegium illud non extenditur.*
11. *Prohibitum ad tempus, post tempus censetur permissum.*
12. *Ius nundinarum potest ex caussâ per principem aufferri.*
13. *Privilegio nundinis concesso non gaudent banniti.*
14. *Quod in bannitis Imperij adeò obtinet, ut nec specialis securitas à Magistratu vel judice inferiori illis data quicquam prosit.*
15. *Banniti Imperij à judice inferiori absolvi non possunt.*
16. *Etiàm relegati privilegio nundinarum non gaudent.*
17. *Arestatus si arripiat iter ad superiorem, ob non servatum arestum mulctandus non est.*
18. *Areptio itineris ad superiorem vim habet appellationis.*
19. *Arestatus etiam ex caussâ civili, si non impetratâ veniâ à judice, ex aresto contumaciter discedat, proscribi potest.*
20. *Plura de arestis personarum remissivè.*

HACTENUS DE ARESTO rerum, nunc de personarum agitur, potissimùm verò an & quandò in nundinis illæ detineri possint.

1 Igitur constitutum ab Electore, ut si qui certo in loco ditionum suarum contrahentes, ibidem se soluturos promittant, nec faciant, eodem in loco, aresto tamdiu, donec creditori de solutione sufficienter caveant, detineri possint. [a]

[a Qualis verò cautio hoc casu requiratur, & num de judicio sistendo sufficiat, an verò & de judicato solvendo insuper exigatur, docet *Nicol. Reusn. consil. 15. cum species. lib. 2. Ioh. Koppen. decis. 35. nu. 19. Modest. Pistor. quæst. 110. & ibi copiosè Iacob. Schult. part. 3. Anton. Hering tr. de fidejuss. cap. 5. nu. 38. & seqq. cap. 15. nu. 19. & seqq. Iacob Schult. in addit. ad Brunor. à Sole. verb. Arestum.*]

2 Etsi autem dictio allein/h.e. tantùm, quæ est taxativa, & excludit ea, quæ expressè posita non sunt, *Franc. Ripa in l. fin. q. 41. nu. 136. C. de revoc. don. post Bart. nu.* * *1. & 3.* & com. * scribentes *in l. 1. ff. si quis jus dicenti non ob. & Pan. in c. cũ Eccles. Sutrina. ext. de caus. pos. & propriet. l 2. junc. gl. C. de pat. qui fil. distr. I. s. in l. si quidem ex causa. nu. 1. C. de transact. Ferro. ad consvet. Burdigal. lib. 2. tit. 8. de feud. & jur. emphyt.* [b]

[b *Alexand. cons. 3. Viso instrumento. nu. 4 lib. 1. Menoch. de arbitrar. judic. quæst. 86. n. 28. lib. 1.*]

videatur reliquas personas omnes, præter illas, quas dixi, quæ scilicet in certo loco contrahentes, solutionem ibidem se facturas promittunt, excludere, ut eæ aresto detineri non possint: non tamen dubium est, debitorem fugitivum, aut de fugâ suspectum arestari posse, ubicunq; deprehendatur, etiamsi in certo loco se soluturum non promiserit, cum talis quocunq; in loco & quocunque 3 tempore etiam feriato, non capi tantùm & detineri, sed in carcerem etiàm conjici possit, *l. Ait Prætor. 10. §. si debitorem. 16. ff. quæ in fraudem creditorum. l. generali. 54. C. de Decur. lib. 10. Coler. de processib. Execut. p. 1. cap. 2. num. 97. & seqq. hod. 122. Petr. Peck. in tract. de jure sistend. cap. 4. in princ. noviss. editionis.* [c] Nec ob-

[c *Socin. tract. fallentiar. lit. D. regul. 111. Petr. Ducm tract. regul. jur. lit. D. regul. 175.* ubi per ampliationes & limitationes theoricã hanc examinat: etiàm à judice incompetente: *Mynsing. cent. 2. obs. 65. Ernest. Cothm. consil. 18. Deo auctore. nu. 343. & seqq. Hering. d. tr. de fidejuss. cap 5. n. 41. Bernh. Greven lib. 2. concl. 44.* ubi undecim ampliationes adducit.]

4 ſtat dictio taxativa, cum caſus ſimiles illa non excludat, multò verò minùs majores. *l. ob æs alienum. 12. junc. gl. C. De præd. Minor. Ripa in d. l. fin. nu. 139. cum ſeq. Eberhard. in loco à naturâ dictionum taxativarum.* [a] Deinde ex ipſius Conſtitutionis verbis ſequentibus ſatis apparet, quos per dictionem taxativam excluſos voluerit Elector, nimirùm, qui vel ipſimet non contraxerunt, vel contractui firmiter & ſpontè non conſenſerunt. Illos enim, etiamſi contrahentium ſubditi vel miniſtri ſint, ob æs alienum dominorum, qui & bona & perſonas ſubditorum ſuorum iſto pacto creditoribus ſuis obligârunt, ut non factâ ſolutione ubicunque locorum eos detinere poſſint, ùt in caſu, in quo conſuluit *Simon Piſtor. conſ. 13. inter ea quæ ad calcem 1. volum. conſiliorum Modeſt. Piſt. impreſſa extant*, areſtari vetat Conſtitutio, idq; propterea, quòd jure quoq; communi non valet pactum, ut quis pro alterius debito pignoretur, vel exigatur, idq; adeò, ut in exigentem alium pro alio pœna quadrupli & privatio juris ſui ſtatuta ſit. *Auth. ut non fiant pignorat. coll. 5. & quæ inde deſumta eſt auth. Sed omninò. C. ne uxor pro marito.* [b] Potiſſimùm verò in nundinis propter privilegia illis conceſſa, nulla omninò areſta cuiquam concedi, aut ex cauſâ aliquâ civili quempiam detineri permittit Conſtitutio, id quod ſimiliter ab Impp. Valente & Valentiniano quoque conſtitutum habetur *in l. un. C. de nund. & mercat.* [c] Et hoc quidem in nundinis noſtratibus adeò obſervatur, ut quantumvis ſuſpectus quis ſit de fugâ, vel etiàm bancho rupto effugiat: areſtari tamen vel ipſe vel bona ejus non permittantur, etſi jure communi aliùd dicendum ſit, ex iis quæ Peck. tradit *in d. tract. de jur. ſiſt. cap. 8. nu. 7.* [d] Et poſſet quidem id, quòd jure quoq; communi non valet pactum, ut quis pro alterius debito pignoretur, vel exigatur, idq; adeò, ut in exigentem alium pro alio pœna quadrupli & privatio juris ſui ſtatuta ſit. *Auth. ut non fiant pignorat. coll. 5. & quæ inde deſumta eſt auth. Sed omninò. C. ne uxor pro marito.* [b] Potiſſimùm verò in nundinis propter privilegia illis conceſſa, nulla omninò areſta cuiquam concedi, aut ex cauſâ aliquâ civili quempiam detineri permittit Conſtitutio, id quod ſimiliter ab Impp. Valente & Valentiniano quoque conſtitutum habetur *in l. un. C. de nund. & mercat.* [c] Et hoc quidem in nundinis noſtratibus adeò obſervatur, ut quantumvis ſuſpectus quis ſit de fugâ, vel etiàm bancho rupto effugiat: areſtari tamen vel ipſe vel bona ejus non permittantur, etſi jure communi aliùd dicendum ſit, ex iis quæ Peck. tradit *in d. tract. de jur. ſiſt. cap. 8. nu. 7.* [d] Et poſſet quidem id, quòd jure

[a *Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 31. n. 7. & ſeqq.* ubi totam particulæ taxativæ naturam diffuſè examinat.]

[b Atq; in hanc ſententiam reſpondit *Fr. Pfeil. cent. 2. conſil. 179.* Frembder ſachen. Adde quæ de ſimili Repreſſaliarum generali prohibitione docet *Petr. Heig. quæſt. 12. part. 1. Johan. Koppen quæſt. 41. Joan. Monach. in ſuo proceſſ. part. 22. de Repreſſaliis per tot.*]

[c *Zobel. part. 1. diff. 44. Matth. Coler. de proceſſib. execut. part. 2. cap. 3. nu. 156. hodiè 164. Fr. Pfeil. conſil. 181.* Marckfreyheit beſchleuſt/ *cent. 2. Rutger. Ruland. tr. de Commiſſar. lib. 4. cap. 6. nu. 21. part. 4. Henr. Bocer. tr. de Regalib. cap. 2. nu. 240.*]

[d & noviſsimè notat *Bernhard. Greven. lib. 2. concluſ. 44. conſiderat. 1. nu. 26.*]

4 dices apud nos, etiàm ubi debitor effugit, areſtâ bonorum vel mercium ejus petentibus denegant, generalitate verborum Conſtitutionis, defendi, cum ſine exceptione dicat: Es ſolle innerhalb der offentlichen Märckte kein Areſt ſtadt haben/ niſi iſto caſu, petentibus creditoribus, tabernas debitorum, etiàm in mediis nundinis occluderent & obſignarent, nec mercium, quæ in iis reperiuntur, quicquam debitori vel alteri ipſius nomine auferre ante litem de prioritate inter creditores finitam permitterent. Id enim magis, niſi ipſemet fallor, quàm alterum illud, verbis Conſtitutionis repugnat, utpotè quæ durantibus nundinis, nec perſonam nec merces cujuſquam, etiàm fugitivi, ut vulgò intelligitur, areſto præcludi vel detineri permittens, quod minus eſt, id quoq; quod majus eſt, aut idem certè, prohibuiſſe videtur, ne ſcilicet tabernæ debitorum unà cum mercibus in iis contentis per judicem petentibus creditoribus occludantur & obſignentur, & liberum unicuiq; eſſe cum mercibus ſuis acceſſum ad nundinas & receſſum ab iis voluiſſe, niſi fortè contraria hujus loci conſvetudo judicibus hîc quoq; ſubveniat. Quamvis de eâ quoque, ſi probetur, num valeat, non improbabiliter dubitari poſſit.

5 6

7 SED QVÆSTIONIS EST, AN huic privilegio nundinarum vel mercatuum renuntiari poſſit? Et videri poterat id fieri non poſſe, non tàm quòd publicum favorem, ſi non principaliter, ut ſentit *Petr. Peck. in eleganti tract. de jure ſiſtendi ſive Areſtis cap. 12. nu. 2. noviſſimæ editionis*, tamen ſecundariò concernit, quàm quòd prohibitoria eſt Conſtitutio, cujuſmodi renunciari privatâ partium, ſive ſpeciali ſive generali conven-

tione

tione regulariter non poteſt. *gloſſ. quam omnes* * *ad hoc ſing. dicunt, in l. à Divo Pio. in verb. actionem. ff. de ritu nupt. Tiraq. de jure primig. quæſt. 24. num. 9. & ſeq. Rom. conſil. 402. In propoſitâ conſultatione. nu. 3.* ne quidem cum juramento, *gloſſ. in l. 1. in fin. C. ne fidejuſſ. dotium dentur.* quam ſequitur *Bart. in l. generali. nu. 3. eod. tit.* Sed hanc non eſſe mentem Conſtitutionis ex reſcripto quodam Electoris † Auguſti ad Senatum Lipſenſem didici. Is enim anno LXXXI. 10. Maji, cum Senatus, ad inſtantiã mercatorum, privilegium hoc propter nimium ejus abuſum tolli per literas petiiſſet, ad ea reſcribens, inter cætera, cur petitioni ejus non annueret, hoc quoq; adducebat, quòd ſatis caveri poſſet creditoribus, ſi huic privilegio in caſum non factæ ſolutionis expreſſè debitores renunciarent. [a] Quòd autem *Petr. Peck. in d. tract.*

[a Sed nunquid iſtiuſmodi renunciatio ad heredem etiam debitoris porrigatur, diſputat *Peckius de jure ſiſt. cap. 13.*]

de jur. ſiſt. c. 10. nu. 6. [*Fr. Pſeil. cent. 2. conſ. 18.*] poſt alios tradit, privilegio nundinarum locum non eſſe, ubi in ipſis nundinis contractum eſt, etſi juri conſentaneum ſit: in ditionibus tamen Elect. Saxoniæ, quod ſciam, non obſervatur, quemadmodum nec illud, quod *ibid. nu. 4.* poſt *Nicol. Everhard. conſ. 21. Viſis ſcripturis.* ſcribit, privilegium nundinarum non in illo tantùm loco obtinere, in quo nundinæ exercentur, ſive mercatus (quantum ad propoſitũ enim hæc non differunt, [b] quamvis quæ Lipſiæ ter ſingulis annis habentur, nundinæ rectiùs dicantur, utpotè ab Imperatoribus quoque Romanis privilegiatæ) ſed etiàm in illo loco, ſine quo mercatores ad nundinas venire non poſſunt. Nam & in ipſis oppidis, in quibus nundinæ exercentur, ſimul atq; illarum finitarum ſignum datur per campanam, areſta cuivis petenti conceduntur, ſi de iis fides fiat judici, quæ noviſſima Ordinatio Electoris Auguſti in areſtis requirit. Et hanc eſſe mentem hujus Conſtitutionis ex eo ſatis apparet, quod dicit, Innerhalb der Märckte. Hoc ipſum enim innuit, finitis nundinis areſta permiſſa eſſe. Prohibitum quippe ad tempus, poſt illud cenſetur permiſſum. *arg. l. ſi unus. 27. §. 1. ubi Bald. ff. de pact. Decius. conſ. 386. Licet in controverſiis. nu. 3. Tiraq. De retract. 2. p. §. 1. gloſſ. 2. nu. 46. & ſeqq.* [d]

[b contra *Peck. d. cap. 10. nu. 3. Foller. in addit. ad Robert. Marant. praxin. part. 4. diſt. 9. nu. 50.*]

[d *Modeſt. Piſtor. conſil. 44. num. 7. vol. 2. Fulv. Pacian. lib. 1. de probat. cap. 32. nu. 54.*]

Illud etiàm ſciendum, Ius hoc nundinarum & illarum exercitium, [e] non obſtante longiſſimo tempore, etiàm hominum memoriam excedente, ex cauſſâ per Principem auferri poſſe, ut prolixè de facto conſultus reſpondit *Natta conſil. 511. & 512. In cauſſa mercatus.* cujus opinionem in judicando Senatum Pedem. ſecutum refert *Teſſaur. deciſ. 264.* [f]

[e Iuti etiàm à ſolo Principe impetrari & concedi poteſt, *arg. l. 1. ff. de Nundin. Franc. Marc. Deciſ. Delph. quæſt. 53. Menoch. Conſil. 302. Qui honorib. nu. 27. & ſeqq. lib. 4. Cephal. conſil. 342. part. 3. Andr. Gail. 2. obſ. 69. nu. 24. & ſeq. Paul. Matth. Wehner. obſ. pract. verb.* Meſſe vnd Märckte.]

[f Vide tamen, quæ conſulit *Cephal. conſ. 342.* & poſt alios notat *Andr. Knich. ad privil. Duc. Saxon. verb. Ducum Saxoniæ. cap. 5. nu. 441. & ſeq. Andr. Rauchbar. quæſt. 11. part. 2. Bernhard. Greven. lib. 2. concluſ. 60. conſiderat. 1. nu. 4. & ſeqq.*]

Porrò, privilegium nundinis conceſſum ad bannitos ſive Imperij ſive Electoratûs Saxonici aut alterius non pertinet, quòd pro hoſtibus illi habeantur, qui privilegio nundinis etiàm à jure communi dato non gaudent. *l. 1. C. de nund. l. amiſſione. 5. §. qui deficiunt. ff. de capit. minut. l. mercatores. 4. C. de comm. & mercat. Bartol. in l. 1. nu. 2. ff. ad l. Iuliam Majeſt. Nellus in tractat. de bannitis. in 2. p. 2. temp. quæſt. 15. & in 1. p. ejuſdem temp. quæſt. 4.* [g] Et in bannitis quidem Imperij, præſertim ob fractam vel turbatam pacem publicam, adeò id obtinet, ut etiamſi à Iudice vel Magiſtratu quopiam inferiori ſpecialis ſecuritas illis data ſit ad nundinas veniendi: hæc tamen

[g *Petr. Peck. d. cap. 10. nu. 7. Ioan. Sichard. ad l. un. nu. 5. C. de Nundin.*]

illis nihil profit, cum Constitutio de pace publicâ anno XXI. VVormatiæ Carolo V. Imperatore publicata ejusmodi securitatem dari, nisi consentiente offenso, disertè vetet, imò in omni & quâcunq; securitate, à quocunq; illa data sit, illos exceptos esse velit. Quæ Constitutio licèt in bannis propter fractam, ùt dixi, pacem publicam loquatur, non tamen dubium est, quin in iis, qui ob aliud quodcunq; delictum ab Imperatore vel Iudicio Cameræ Imperialis banniti sunt, similiter obtineat, cum illos ab alio inferiori, quicunque tandem sit, à banno, quod omnem securitatem illis adimit, eximi vel absolvi non posse tàm ex illâ, quam modò dixi, Constitutione pacis publicæ, quàm Ordinatione Cameræ manifestum sit. Certè & illos, qui in his terris ob delictum relegati, corporali juramento pro more præstito promittunt, se vel in perpetuum vel ante tempus in sententiâ definitum in Ditiones Saxonicas non reversuros, imunitate nundinis datâ non gaudere, & Constitut. Provincialis 48. eademq; ultima 4. part. & ipsemet quotidianus usus plus satis ostendit, cum si contra juramentum vel in ipsis nundinis deprehendantur, tanquam perjuri, amputatis prioribus duobus digitis, quibus erectis juramentum præstiterunt, &, si secundò revertantur, virgis publicè cæsi, iterum, & quidem in perpetuum, relegentur, sin verò tertiò deprehendantur, tum verò propter toties contumaciter repetitum perjurium capitali quoq; supplicio afficiantur, juxta text. *l. relegati. 4. & l. capitalium. 28. §. in exulibus. 13. ff. de pœnis.* quamvis & ex verbis §. fin. Constitutionis, quibus ex causâ & obligatione civili in nundinis quempiam aresto detinere creditores prohibentur, satis intelligi possit, ad causas criminales eam prorsus non pertinere.

15 16

17 Postremò & illud hoc loco non prætereundum, euni, qui arestatus est, si injuriam eo ipso sibi factam existimans, ad superiorem recurrat de gravamine conquesturus, ob arestum non servatum molestandum non esse *in l. de pupillo. §. Si quis ipsi Prætori. nu. 28. ff. de novi oper. nunt. Guid. P. tract. de appellat. quæst. 125. eademq; vers. quis sit effectus.* ubi etsi dicat, hoc demùm procedere, si ab aresto sit appellatum; tamen subjicit de consuetudine curiarum Delphinatûs contrarium servari, idq; haud dubiè ex hâc ratione, quod arreptio ipsa itineris ad superiorem vim habet appellationis. *c. meminimus. 9. & c. dilecti. 52. ext. de appell. c. cum caussa. 22. ext. de offic. & potestat. jud. de legat. c. cum olim. 7. De dolo & contum. c. edita. 4. de restit. spol. Iacob. Philipp. Port. cons. 187. Ex facto nu. 12. Iohan. de Imol. in c. ut debitus. ext. de appellat.* ideóq; is, qui ad superiorem recurrit, interim est in ipsius protectione, & attentata contra eum à judice inferiore revocantur *Innoc. & Iohan. Andr. in d. c. ut debitus. Guid. Pap. ubi supr.* [a] De quo tamen omninò, ne quis fallatur, videndi sunt *Nicol. de Mil. in ver. Appellationis vim. mihi pagin. 15. fac. 2. in Franck. editione. & Robert. Lancell. ponens regulam cum ampliationibus & limitationibus, in tract. de attenta. 2. p. cap. 12. in 16. amplia. per tot.* Quod si verò aliàs quis arestatus, etiàm ex causâ civili, veniâ à judice non impetratâ, contumaciter ex aresto discedat, is etiàm proscribi potest. *Zobel. in addit. ad artic. 65. in fin. Landr. lib. 1.* addens id usu observari, & dixi in Semest. *lib. 2. cap. 24.* [b]

18 19

[a Aym. Crav. cons. 319. Divino subsidio n. 13. vol. 2. Conr. Lancell. de offic. Prætor. in caus. civil. §. 2. cap. de Appellat. n. 12. vers. Alioquin tamen. Farinac. in prax. crimin. lib. 1. tit. 4. quæst. 30. nu. 171.]

[b Addi potest *Ioan. Monach. in suo processu part. 20. de arestis cap. 7. nu. 9. & seqq. Matth. Coler. de process. Execut. part. 3. cap. 11. nu. 49. Prosp. Farin. lib. 1. praxis criminal. tit. 4. quæst. 30. nu. 51.* Rumpens quippe arestum comparatur rumpenti carcerem. *Rutger. Ruland de Commiss. part. 4. lib. 4. cap. 6. nu. 63.* Et quod per judicem loci, in quo arestatus fuit, compelli possit ut redeat ad locum, ex quo decessit, tradit *Matth. Coler de processib. part. 2. cap. 1. nu. 90. hodiè 101. Ioh. Zanger. tr. de Except. part. 2. cap. 1. nu. 75. hodiè 184.* Permissu tamen creditoris illius, qui arestum impetravit, arestatus licitè recedit, etiàm absq; requisitione judicis. *Coler. d. tract. part. 1. cap. 6. n. 51. hodiè 56. & cap. 8. nu. 91. hodiè. 98.*]

Plura

20 Plura de arestorum violatoribus, eorumq; pœnis habentur apud *Peck. d. tr. de jur. sist. & man. injection. cap. 28.*

An arestatus ab uno creditore, ab aliis recommendari possit? tradit idem *Peck. cap. 49.* quem pro pleniori totius materiæ hujus intellectu omninò consule.

Cujus sumtibus arestatus alimentandus sit, inquirit *Coler. d. tr. part. 1. cap. 2. nu. 87. hodiè 111.* ubi concludit, suis propriis, si habeat, sin minùs, debitoris.

Quòd mortuus debitor personaliter arestandus non sit, textus est notissimus, *l. ult. junct. auth seq. C. de sepulch. viol.* ac per ampliat, & limitat. deducit *Ioan. Schneid. ad §. 1. Instit. de Interdict. nu. 41. & seqq. Prosp. Farin in prax. criminal. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. nu. 139. & seqq. Fr. Pseil. consil. 180. Anno Domini. cent. 2. Petr. Molignat. tr. de Retentione, quæst. 311. Coler. de proceff. Execut. part. 1. cap. 6. nu. 105. hodiè. 116. & seqq. Anton. Hering. tract. de Fidejuss. cap. 10. nu. 42. & seqq.* ubi copiosas Dd. remissiones invenies.]

XXXI.

Wañ die Gerichtskosten ohne oder mit dem Eyde angegeben werden/wie sich der Richter in der Taxation zuverhalten.

IN TAXANDIS EXpensis, quæ vel cum juramento vel sine eo petuntur, quæ sint partes Iudicis.

DJe Schöppenstüle haben bißhero/wann die Gerichts expensen/so jemands zuerkant worden/ohne Eyd angegeben/allein die gesprochen/welche auff das Gericht gangen/vnd also wegen des Proceß notwendig auffgewandt worden/Als Citation/Vrtheilgeld/Botenlohn/vnd dergleichen.

Do aber andere Expens mit eingemengt/die extrajudiciales gewesen/als was auff Fuhrlon/die Reisen/Zehrung in den Herbergen/Advocatenlohn/etc. außgeben/die hat man gentzlich dißfals vbergangen.

Wann aber die Expens mit dem Eyde angegeben worden/so hat man dieselbige taxiret vnd zu schweren erkant/daß zum wenigsten/so viel als moderirt/auffgewandt.

Es haben aber vnsere Verordente dohin geschlossen/weil in Expens sachen mancher den Eyd zu thun bedencken hat/vnd dannoch dieselbige pœnę temerè litigantium seyn sollē/

Daß auch auff diesen fall/so die Gerichts-

IN Scabinatibus id observatum hactenus fuisse intelligimus, ut in expensas litis quopiam condemnato, adversario sine juramento eas petenti judiciales tantùm adjudicârint, quas nimirum is in citationes, sententias, mercedes nuntiorum, & quæ sunt præterea ejusmodi sportulæ, necessariò erogâsset; Extrajudiciales verò expensas omnes, puta vecturarum & alios itineris sumtus, salaria advocatorum, &c. tacitè prætergressi sint.

Vbi verò expensas victor ita petiisset, ut de iis se juraturum polliceretur, æstimatis iis, quas scripto comprehensas judici exhibuisset, jurandum illi fuit, se non minùs, quàm à judice æstimatum esset, expendisse.

Quia verò multi reperiuntur, quibus hujus rei causâ jurare grave est, nec tamen hujusmodi pœnæ temerè litigantibus remittendæ sunt; ideò deputatis nostris visum fuit, etiàm isto casu, ubi expensas quis sine juramento petit, extrajudiciales

Gerichtskosten ohne Eyd angeben/etliche extrajudicial expens/derer man vngefehrlichen gewiß seyn möchte / jedoch auff zimliche vnd billiche taxation zu erkennen seyn sollen / welches wir vns auch also gefallen lassen/Setzen vnd ordenen/daß demselbigen in Gerichten / auch in stellung vnd fassung der Vrtheil/also nachgegangen werden sol.

diciales nonnullas,de quibus fidem judici facere posset;illi,præviâ tamé moderatione; adjudicandas esse, id quod nos quoq; probantes, statuimus & ordinamus, ut deinceps in concipiendis sententiis observetur.

SVMMARIA.

1. *Victus victori condemnandus in expensas.*
2. *Tàm extrajudiciales quàm judiciales.*
   Nisi scilicet justam litigandi caussam habuerit.
3. *Expensæ extrajudiciales non minùs propter litem fiunt ac judiciales.*
4. *Expensæ ubi plenè probatæ sunt,non taxandæ,quod declaratur num. 5.*
6. *Valet pactum, ut de expensis factis in lite stetur assertioni partis, quod & ipsum declaratur num. 7. remissivè.*
8. *A taxatione expensarum appellari potest, & quatenùs.*
9. *Victus victori in expensas condemnandus non minùs in caussa criminali,quàm civili.*
10. *Quomodò expensarum fiat moderatio.*

NOTISSIMA IURIS COMmunis regula est,victum victori condemnari debere in expen-
1 sas *c. finem litibus 5. ext. de dolo & contum. l. properandum. 13. §. sive autem alterutrâ parte. 6. C. de judic. & utrobiq; Dd.* idq; tàm
2 in extrajudicialibus locum habet, ùt sunt viatica & salaria advocatorũ, [a] &c.

[a non tamen nimia, *Andr. Gail. 1. obs. 151. in pr.* nec simpliciter remissa. *Cornel. Beinc. cas. de Privileg. paupert. quæst. 7. nu. 28.* neque fictè, si forsitan causa advocati propria sit. *Nicol. Boër. Decis. 210. Emanuel. Soaretz. thes. recent. sentent. lit. A. nu. 103. Mynsing. cent. 1. obs. 2. Andr. Gail. d. obs. 151. nu. 16. Ludolph. Schrader. tract. feudal. part. 9. part. 2. principal. sect 2. nu. 36.* sed verè soluta,vide tamen *Bernhard. Greven. lib. 1. conclus. 151. considerat. 1.*]

quàm in judicialibus, *l. eum quem temerè. 79. in pr. ff. de Iudic.* quales sunt judicantium merces, Vrtheilgeld / quæq; notariis aut scribis judiciorum debentur, pro citationibus, pro examinatione testium aut conscribendis actis, salaria item nunciorum, & quæ præterea sunt ejusmodi sportulæ judiciales, quas expensas vivas in Rom. Curia appellari Oct. Vest. scribit *in Rom. aulæ act. lib. 8. cap. 2. nu. 11.* [b]

[b Limitatur regula hæc, si justam litigandi caussam victus habuit, *l. Qui solidum. 78. §. Etiàm Respub. ff. de Leg. 2. d. l. Eum quem temerè. 79. ff. de judic. Alderan. Mascard. tr. de General. Statut. interpret. conclus. 2. nu. 41.* quo casu expensæ etiàm in ipso judicio promissæ, *Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 11.* compensantur,werden aus beweglichen vrsachen gegeneinander auffgehaben vnd verglichen. *Andr. Gail. d. obs. 151. nu. 23. & obs. 152. nu. 3. & ibid. Bernhard. Greven.* Quod novem conclusionibus declarat *Iason. in l. Properandum. §. sive autem alterutra. nu. 8. C. de Iudic.* Sed quid si ad tempus saltem causa litigandi subfuisse, postea verò defecisse intelligatur? Pro ratâ fiet condemnatio. *Andr. Fachin. lib. 1. controvers. cap. 41. Ioan. Baptist. Costa. de quotâ & ratâ. quæst. 68.*]

Porrò ante editas has Constitutiones in ditionibus Electoratûs Saxoniæ id observatum fuit, ut si expensarum designationem scripto comprehensam judici victor offerens, eas sine juramento peteret,judiciales illi tantùm adjudicarentur, prætermissis extrajudicialibus omnibus.

Vbi verò expensas designatas hoc modo petiit,ut se de iis juraturum polliceretur, tùm eæ à judice æstimatæ seu taxatæ, illi adjudicatæ ita fuerunt,ut juraret se non minùs, quàm taxatum esset,expendisse.

Cum autem expensæ extrajudiciales non minùs ac judiciales propter 3
causam seu litem fiant,ideóq; in utrasq; condemnari temerè litigantem velit jus commune. *Specul. in tit. de expensis. vers. postremò dicendum restat. nu. 7. d. l. eum quem temerè. & ibi Bart.* [c Elector etiàm

[c &

[* & multi reperiantur, metu divini numinis ad superstitionem usq; timidi. *l. quæ sub conditione. 8. in pr. ff. de condit. instit.* quibus expensarum causâ jurare gravissimum futurum esset. *arg. l. cùm quidam. penult. vers. Neq; enim. C. de Fid. instrum. Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 32. tom. 2.*]

isto casu, ubi absque juramento expensæ petuntur, extrajudiciales quoq; nonnullas, de quibus verisimiliter constare judici potest, præmissâ tamen moderatâ taxatione, adjudicandas esse censuit. Cæterùm quòd *Iaſ. in d. l. properandum. §. Sive autem alterutra. nu. 25. C. de judic.* & illum secutus *Nicol. Ant. Gravat. in addit. ad Oct. Vest. in Rom. aulæ act. lib. 8. cap. 5. eodemq; ult. nu. 36.* tradunt, illa quæ de taxatione expensarum legibus statuta
4 sunt, locum habere, ubi expensæ plenè per victorem non sunt probatæ, non autem, si eas verè erogatas esse plenè probaverit. Nam tum judicem non taxare expensas, sed condemnare debere adversarium usq; ad teruntium ejus quantitatis, quam victor legitimè probârit, quod & Maranta sentit *in tract. de ord. judic. 6. p. actu. 9. qui successive emergit. nu. 22.* id verum esse ego existimo, si de judicialibus expensis, quas dixi, intelligatur, non autè de extrajudicialibus, cum fieri possit, ut verè tantum litis causâ extrajudicialiter expenderit victor, quantum in designatione continetur, nec tamen ad omne illud refundendum jure condemnari victus possit. Quid enim si rusticus, qui cum pedes ire potuisset, & debuisset, rheda vectus aliquoties sit ad locum judicij, & in diversoriis lautiùs quàm pro conditione suâ se tractari passus sit? Certè non opinor omnes ejusmodi expensas illum, si vincat, ab adversario recuperare debere, etiamsi sufficienter eas probârit, nec id quidem apud nos observatur. Faciunt hùc, quæ de sumtibus testi rustico evocato constituendis tradunt *Beust. in rep. rubr. nu. 222. de jurejur. Crot. de testibus. nu. 407. Tiraq. de nobilit. cap. 20. nu. 77. Gail. observ. 99. lib. 1.* & post hos *Ruland. de commiss. 1. p. lib. 3. cap. 13. nu. 10. & seqq.*

Illud sciendum, valere pactum inter litigatores, ut de expensis factis in lite, stetur dicto partis. *l. jusjurandum quod ex conventione. 17. in princip. & ibi Iacob. Butrig. & Bald. ff. de jurejuran. Hippol. in l. Patre vel marito. nu. 76. & seqq. ff. de quæst.* Quod tamen declarandum ex 7
iis, quæ de simili pacto inter debitorem & creditorem tradunt *Bened. de Vadis. in apost. ad Felin. in c. Si diligenti. nu. 13. ext. de foro comp. Alex. cons. 47. circa primum. nu. 4. & cons. 130. Difficultas hujus negocij. lib. 1. & cons. 37. Viso & oportunè discusso. nu. 31. & seqq. lib. 2. Matth. de Afflict. decis. 22. & ibid. addit. & decis. 91. nu. 10. Nicol. Eberhard. cons. 103. Quidam debitores. & in topic. legal. loco: à pact. ad leg. nu. 6. Stracha de contract. mercator. nu. 6. Socin. consil. 90. Visis quibusdam. lib. 4.* ad quem in hâc quæstione, tanquam ad sacram anchoram recurrendum Stracha dicit, plures etiàm allegans, & novissimè *Coler. de proceſſ. execut. 1. p. cap. 10. num. 118. hodiè 147. & seqq.* [a]

[a *Ioh. Schneidevv ad tit. Instit. de Succeß. liberor. nu. 10. Iacob. Toming. decis. 37. Petr. Heig. part. 2. quæst. 3. nu. 18. Anton. Hering. tr. de fidejussor. cap. 26. nu. 75. & seqq.* ubi reductionem ad arbitrium boni viri, si nimis forsitan iniquum sit dictum partis, nihilominus peti & obtineri posse concludunt. Et quod valde periculosum sit hoc pactum monet *Adriam. Gilmann. in arbor. judiciar. Civil. cap. 10. §. 11. nu. 10.*]

Sed & hoc memoriâ tenendum, à 8
taxatione expensarum appellari posse, sed ita demùm, si modum in eâ excesserit judex, aliàs minimè. *Bart. in l. ab executore. col. ult. num. 14. ff. de appell. Philip. Franc. in c. sæpè. 12. quæst. eod. tit. Iaſ. d. l. properandum. §. sive autem alterutra. n. 25.* [b]

[b *Robert. Maran. in specul. aur. part. 6. act. 3. & ult. de Execut. sentent. nu. 22.*]

quamvis qui ex hâc solâ causâ appellant, aureo hamo piscari mihi videantur.

Alia ad materiam hujus Constitutionis pertinentia ordinariè tractantur per *Dd. in auth. post jusjurandū, ubi Bartol. Alex. Iaſon. & reliqui. C. de judic. & in d. l. eum quem temerè. ff. eod tit. gl. mag. in c. finem litibus. ext. de dol. & contum. Bart. & Dd. in l. properandum. §. Sive autem alterutra. & in l. Sancimus. & ibi Iaſ. nu. 8. C. de*

judic.

judic. Quibus addi possunt *Spec. loco supr. citato. Rebuf. in Constit. Galliæ. tit. de expensis. art. 5. nu. 55. & iterum art. 8. nu. 24. & seqq. lib. 3. Lanfranc. in c. Quoniam contrà. in ver. expensæ. n. 24. ext. de probat. Guid. Pap. quæst. 436. nu. 56. & quæst. 625. Amanell. de Clar. aquis sing. 120. Prosper. Caravit. in comment. ritus mag. cur. vicar. Neopol. ritu. 298. n. 9. & seqq. Nicol. Ant. Gravat. loco supr. citato. Chilia. noster in processu cap. 131. & aliquot seqq. & Hippol. de Marsil. cons. 44. n. 23.* ubi post
9 multos alios concludit, regulam, quæ vult, victum victori condemnandum esse in expensas, non in civilibus tantùm causis locum habere, sed & in cri-
* minalibus, addens eam esse com. * opinionem Dd. à quâ recedendum non sit, neq; in consulendo neq; in judicando. [a]

[a Vide tamen quæ dicuntur *infr. Constit. 12. part. 4.* & quæ notat *Prosper. Farin. in prax. crimin. lib. 1. tit. 2. quæst. 16. nu. 8. & seqq. Modest. Pistor. p. 1. quæst. 11. & ibi Schultes. Andr. Fachin. lib. 1. controv. cap. 42.*

Quomodo fiat expensarum moderatio docet *Ioach. à Beust. ad rubr. de jurejur. nu. 243. & seqq. Matth. Coler. decis. 214. p. 1.* & quid stylus Cameralis in hoc observet, latè explicat *Christoph. Schvvanman. lib. 1. process. Cameral. cap. 73. Paul. Matth. VVehner. in Observation. pract. tit.* Expens vnd Vnkosten *Bernhard. Greven. lib. 1. conclus. 151.*

An expensæ moderationis ultra adjudicatas solvi debeant, vid. *in decis. Scabinor. part. 3. quæst. 55. tom. 3.*]

10

XXXII.

Von der Hülff auff erklagte vnd gestandene richtige schuld.

De executione pro debito, sive ex confessione rei, sive ex re judicatâ liquido, tribuenda.

WAnn auff vorgehende Proceß vnd Vrtheil/oder gestandene richtige Schuld / dem Schüldener die zahlung aufferlegt/ oder in verbleibung dessen die Hülff ernannt vnd angesatzt worden/darzu jhme dann Sächsische frist gegeben werden sol / vnd es thut mitler zeit / der Schuldener seinen Gleubigern keine bezahlung / So sol der Richter nach beschehener Hülff/das verholffene Gut in der Gemein/vnd auff den Marckt/durch den Fronboten feil bieten/vnd subhastiren lassen.

Gibt sich dann ein Kauffman an / vnd setzt ein Geld darauff / so sol dasselbige wiederumb außgerufen/vnd das verholffene Gut deme/ so am meisten davor geben wil / gelassen werden.

Findet sich aber nach beschehener feilbietung kein Kauffman / so sol das verholffene Gut/nach verlauffung

DEbitor vel condemnatus per sententiam, vel confessus, si cum commination e executionis solvere jussus, intra terminum sex septimanarum & trium dierum, (hanc enim dilationem illi dari volumus) non pareat, factâ executione, bona, in quæ immissus est creditor, publicè per præconem hastæ subjiciantur, & licitante quopiam denuò proscribantur, eiq;, qui majus precium obtulerit, tradantur.

Si verò nullus, factâ subhastatione, reperiatur emtor, tùm post spatium quatuordecim dierum ter elapsum, bonis judicialiter, justo, & tum temporis, eoq; loci, usitato precio, tàm in paratâ pecuniâ, quàm post tempus solvendo, æstimatis, pretium illud denuò publicè per præconem, eodem temporis spatio interposito, ter significetur, Quod si ne tùm quidem reperiatur, qui eo precio

fung dreyer vierzehen tage / durch die Gerichte/vmb bar Geld vnd auff Tagezeit / beydes dem rechten vnd gemeinen werth nach / wie des orts die Güter auff die zeit gültig / gewirdert vnd geschatzt / vnd mit vormeldung solcher Tax ferner zu feilen kauff / drey vierzehen tage nacheinander / offentlich vorkündiget werden/Vnd do außgangs der zeit/ solch verholffenes Gut nicht vorkaufft würde / alsdann sollen die Gleubiger dasselbige in dem werth/ wie es taxiret/jedoch vnbeschadet eines jeden rechtens vnd prioritet anzunemen schuldig seyn / vnd jhnen frey stehen / ob sie es der Schatzung nach/vmb bar geld/oder auff tagzeit annemen wollen.

Würde sich aber der Schuldener oder auch die Gleubiger solches tax aus erheblichen vrsachen beschweren / so sol jhnen nachgelassen werden/das vorholffene Gut anderweit durch die LandSchöppen / vmb bar Geld / vnd auff Tagezeit / abermals wirdern zulassen / vnd wie es durch dieselbige geschatzt / dabey sol es bleiben/vnd solches in Persöhnlichen klagen.

pretio emere velit, creditores illâ in solutum accipiant, ita tamen, ut quantum ad prioritatem jus unicuiq; suum salvum maneat, & liberum sit creditoribus, ut precium æstimatum vel intra certum tempus, vel, si malint, in paratâ pecuniâ solvant.

Sin verò debitores vel creditores hujusmodi æstimationi acquiescere ex justis causis nolint, tum quoque, si ita velint, permittimus, ut bona per alios (qui LandSchöppen vulgò dicuntur) denuò æstimentur, precio vel in paratâ pecuniâ vel post tempus solvendo, cui ipsorum æstimationi tandem stari volumus. Et hæc in actionibus personalibus.

In realibus verò sententiam, quam creditor obtinuit, intra quatuordecim dies, postquam rei judicatæ vires illa consecuta est, executioni mandari jubemus.

Wann aber auff klagen/so dinglich sind/ die hülffe gesucht würde / so sol der Richter dem Gleubiger zu dem erklagten Gut in vierzehen tagen/ nach deme das Vrtheil sein krafft erreichet/vorhelffen.

SUMMARIA.

1. *Parum est sententias ferri, nisi & executioni mandentur.*
2. *Sententiæ absq; executione sunt instar campanæ absq; pistillo.*
3. *Bona debitoris post factam executionem in Electoratu Saxoniæ qualiter hastæ subjicienda.*
4. *Quantum ad subhastationem & venditionem bonorum, res judicata & confessio debitoris æquiparantur.*
5. *Subhastationes contra formam à Constitutione præscriptam irritæ sunt.*
6. *Forma hæc non debitorum tantùm sed & creditorum favorem concernit.*
7. *Creditor & debitor sunt correlativa.*
8. *An si is, qui factâ subhastatione majus precium obtulit, pœniteat, vel solvere id non possit, prior licitator cogi possit, ut eo precio, quod obtulit, rem emtam habeat.*
9. *Consvetudo cujusq; loci in his servanda.*
10. *Iure communi res pignori captæ præsenti pecuniâ distrahi oportet.*
11. *Aliud autem constitutum ab Electore.*
12. *Utrum majus precium sit, idné quod in paratâ pecuniâ offertur, vel post tempus solvendum, arbitrio judicis committendum.*
13. *In dubio voluntas creditorum hîc magis quàm debitorum sequenda.*
14. *Æstimatores bonorum subhastatorum juratosné esse oporteat, an injuratis credendum sit.*

15. *Iudices & eorum assessores ad officium nisi juratos non admitti, adeò ut nec statutum nec consvetudo in contrarium valeat.*
16. *Iuramentum æstimatoribus remitti non potest etiam consentientibus partibus.*
17. *Nullis repertis emtoribus, an creditores ipsimet bona hastæ subjecta in solutum ut accipiant, cogi possint.*
18. *Anni spatium debitori per Electorem concessum, ut vel ipsemet bona sub hastâ vendita redimat, vel alium afferat, qui majus precium numeret, ad emtorem extraneum, qui creditor non est, non pertinet.*
19. *Subhastationes juri prioritatis creditorum non præjudicant.*
20. *Remedium L. 2. C. de rescin. vendit. an locum in casu Constitutionis habeat.*
21. *Negativam opinionem tenet author.*
22. *Iure communi tempus 20. dierum subhastationibus præfinitum.*
23. *A judicio peritorum in arte appellari potest.*
24. *Restitutio adversus venditionem sub hastâ num danda sit remissivè.*
25. *Offerens plus justo, non ut emat, sed ut alios ad pluris emendum inducat, crimine stellionatûs tenetur.*
26. *In realibus qualiter executio facienda, remissivè.*
27. *Actiones personales & reales quæ dicantur, remissivè.*
28. *Praxis & forma liquidationis debiti remissivè.*
29. *Plura huc facientia remissivè.*

QVIA PARUM ESSET SENtentias ferri, nisi & latæ mandarentur executioni, *gl. in rub. C. de exec. rei judic. & in c. cum aliquib. ext. de sent. & re judic.* & lusoria essent hoc pacto judicia, *l. Si Prætor. 75. in princ. ff. de judic. & l. fin. ff. Ne quid in loco publ. Marant. de ord. jud. 6. p. in 3. & ult. actu princ. 3. partis judicij, qui est executio. Ioh. Bapt. Asin. in pract. judic. §. 31. cap. 2. Chilian. cap. 103. nu. 1.*[a] Vnde illud Henningi Godeni[b] dictum, sententias absque

[a quin & magistratûs autoritas contemtui ac despectui haberetur. *Iacob. Toming. cons. 27. In decisione. nu. 6. vol. 1. & cons. 8.* Solche fragen. *nu. 7. vol. 2.*]

[b antiqui illius pragmatici Saxonici, uti commendatur à *VVesenb. consil. 12. Quod animadverti. nu 34.*]

2 executione campanæ similes esse, quæ pistillo careret, quod ex ore Dn. Phil. Melanch. me penè puerum non semel audire memini. Ideò hanc quoq; rem curæ sibi esse oportere optimus Princeps Elector noster existimans, statuit, ut si quis debitum vel ex sententiâ condemnatoriâ, vel propriâ ipsius confessione liquidum (Nam in debitis non liquidis executionem locum non habere, multò verò minùs ad subhastationem bonorum debitoris perveniri posse non est dubium. *Bartol. & Dd. in l. 4. §. si ex conventione. ff. de re jud. Didac. Covar. lib. 2. var. resol. cap. 11. Anguisol. cons. 34. lib. 3.*) solvere sub comminatione executionis jussus, intra terminum in foro Saxonico usitatum, sex nimirum septimanarum & trium dierum[c] non solvat, ju-

[c à decendio latæ sententiæ aut momento facti præcepti computandum. *gloss. Lat. art. 5. Landr. lib. 2. lit. E. Fachs. differ. 56. vers. & currit illud tempus. Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. part. 3. quæst. 110. nu. 47.*]

dex post factam executionem, bona pignori capta hastæ publicè per præconem subjiciat & distrahat, hoc pacto, ut si quis emtor se offerens certum pretium rerum subhastatarum statuat, denuò eæ subhastentur, & tùm majus precium offerenti tradantur.[d]

[d non obstante, quòd debitor frustra repugnet *Petr. Heig part. 1. quæst. 19. nu. 38.*

Si verò nullus factâ subhastatione reperiatur emtor, tum post tempus 14. dierum ter elapsum, bonis judicialiter, justo, & tùm temporis eoq; loci usitato precio, tàm in paratâ pecuniâ, quàm post tempus solvendo æstimatis, precium illud denuò publicè per præconem, interjecto eodem temporis spatio, ter significetur. Quod si ne tùm quidem reperiatur, qui emere velit, tum verò creditores bona hastæ subjecta eo precio, quo æstimata sunt, accipiant, ita tamen ut quantum ad prioritatem unicuiq; jus suum salvum maneat, & liberum sit creditoribus precium æstimatum intra certum tempus, an in paratâ pecuniâ solvere malint. [Concordat *Constitut. Vinarien. 22.*]

Sin verò vel debitor vel creditores æstimationi judicialiter factæ acquiescere nolint, tum denuò bona æstimari jubet Constitutio, idq; per alios, quos Landschöppen appellamus, illorumque æstimati-

æstimationi vult stari, si bona sint allodialia. Nam feudalium æstimationem his adimit ordinatio novissima Electoris Augusti, Von feilbietung/subhastationibus vnd verkeuffung der verholffenen Güter/Anno LXXXIII. post conventum Torgensem edita, & nobilibus committit, vel aliis, qui bona feudalia ipsimet possidentes conditionem seu qualitatem illorum præ aliis cognitam habent.

Primò igitur illud hoc loco observandum, quantum ad subhastationem & venditionem bonorum debitoris, quam executionem subsequi vult Constitutio, rem judicatam & confessionem debitoris, æquiparari, cum quò ad jus prioritatis creditorum illa differant, ùt *lib. 1. Semest. cap. 25.* dixi. 4

Deindè cum formam subhastationibus ab Electore præscriptam hîc esse appareat, consequens est, illâ non servatâ subhastationes irritas esse, *Matth. de Afflict. decis. Neapol. 358. Bald. in L. 2. in 2. col. vers. nota tamen. C. de exec. rei jud.* ubi dicit, Statuta de subhastationibus servari debere ad ungvem, *Fab. de Monte in tract. de emt. & vendit. 5. quæst. princ. nu. 88.* [*Coler. de Process. part. 3. cap. 9. nu. 78. hodiè. 93.*] pro quo facit text. in *l. 1. ibi: neq; omni ordine peracto. C. de fid. instrum. lib. 10.* quem ad hoc propositum etiàm Negusant. allegat in *tract. de pign. 4. memb. 2. p. princ. num. 125.* Formam autem hanc non debitorum tantùm favorem, sed & creditorum concernere, ex verbis Constitutionis satis est manifestum, etsi de solennitatibus subhastationum in Flandriâ usitatis aliter sentiat *Damhud. in tract. de subhast. cap. 3. nu. 16.* Cumq; Correlativa sint creditor & debitor, cur, quod de creditoribus dicitur, ita illis favendum esse, ne debitores graventur, *Auth. de fidejuss. & mand. cap. ult. vers. Agnoscant autem. col. 1.* id vice versâ non in debitoribus quoq; locum habeat? 5 6 7

Cum autem Constitutio velit, factâ subhastatione, & emtoribus repertis rem illi vendi & tradi, qui majus precium offerat, quæstionis est, si is, qui majus precium obtulit, pœniteat, vel solvere id non possit, & effugiat, num is, qui primus licitatus est, cogi possit, ut eo precio, quod obtulit, rem emtam habeat, an verò per licitationem posterioris liberatus sit. Et Bartol. quidem *in l. licitatio. nu. 1. ff. de publicanis.* vult, primum liberatum non esse, *argum. l. Sabinus. 9. ff. de in diem addict.* Sed contrarium respondit *Bal. in cons. 327. incip. Modus & forma licitationis. lib. 2. & in consil. suo Perusino, quod incipit: Quidam Titius de Arimino*, proùt eum refert & sequitur *Franc. Crem. sing. 41. incip. Tu scis.* ubi Bald. opinionem aliquot adductis legibus probat, & ad *d. l. Sabinus.* respondet, illam loqui in venditione perfectâ & consummatâ, [a] quam sola licitatio non efficiat. Certè Bartoli opinionem apud nos observatam unquam fuisse non memini. [b] Consvetudo autem cujusq; loci ut aliàs, ita hîc quoq; attendenda. *Boër.* hanc ipsam quæst. prolixè tractans *decis. 248.* [c] *& Ben. Strach. de Decoct. 5 p. n. 8.* [d] 8 9

[a] de quo casu etiàm intelligendus *Pyrrh. Engelber. ad consvetud. Aurelianens. tit. de Auctionib. 20. cap. 7. gloss. 1.*]

[b] Utriusq; opinionem Bartol. & Bald. per distinctionem conciliat *Paul. de Castro in d. l. Licitatio. ff. de Publican.*]

[c] *Iodoc. Damhud. d. tr. de subhastationib. cap. 3. nu. 26. & 34. & cap. 4. nu. 8.*]

[d] *Ant. Hering. tr. de fidejuss. cap. 6. n. 17. & seqq.* ubi in practicâ bene hoc esse notandum monet, præsertim iis in locis, ubi ad clepsydram vel ad candelam res venduntur, ita ut si post ultimam licitationem, & antequam aliquis animosior præcedentem superet, arenula effluat, vel candela extingvatur, huic postremo licitatori res addicatur.]

Etsi autem Vlpianus in *L. à Divo Pio. 15. §. sed si emtor. 7. vers. oportet enim. ff. de re jud.* dicat, res pignori captas præsenti pecuniâ distrahi oportere, non sic, ut post tempus pecunia solvatur, idq; propterea haud dubiè, quod iniquum existimârit, solutionem creditorum, ùt qui jàm antè pecuniâ suâ satis diu caruerunt, etiàm post factam executionem & pignora distracta in multum tempus differri: [e] aliter tamen sentiens Elector 10

[e] *Ferrariens. in form. executionis sententiæ definitivæ. verb. publico nuncio. nu. 6. Damhud. d. tr. de Subhastat. cap. 5. nu. 3.* & secundum hanc sen-

tentiam antiquitùs per Scabinos Lipsienses responsum fuisse testatur *Matth. Coler. de proceſſ. part. 3. cap. 9. nu. 79. hodiè. 94.*]

11 noster, non tantùm præsenti pecuniâ res subhastatas distrahi voluit, sed & post tempus, distinctis terminis, auff Tagzeit/ solvendâ, quòd hisce præsertim temporibus, ubi difficulter emtores reperiuntur, tàm creditoribus quàm debitoribus, & ipsis quidem etiàm emtoribus utilius id esse intellexerit, & moribus nostris magis conveniens. Igitur quòd emtoribus repertis illi rem
12 vendi vult, qui majus precium offert, id haud dubiè ita intelligendum, ut pro majori precio non id semper habeatur, quod in paratâ pecuniâ offertur, sed & quod se soluturum emtor pollicetur post tempus, vel, ùt Constitutio loquitur, auff Tagzeit/ quod tamen & ipsum, cum certò definiri ex jure vix possit, circumspecti judicis cognitioni committendum erit, qui ùt vir bonus, habitâ ratione consvetudinis loci, & valoris tempore æstimationis usitati, reliquisque negotij circumstantiis diligenter perpensis, quod magis ex usu tàm creditorum quàm debitorum futurum existimaverit, statuet, quamvis, si cubi id quoq; intelligi facilè non possit, minùs eum errare existimârim, si voluntatem
13 creditorum in eo sequatur magis, quàm debitorum, quòd in altero quoq; casu, ubi nimirum emtor nullus reperitur, arbitrio illorum id relictum videam, utrùm bona judicialiter æstimata, paratâ pecuniâ, an per terminos solvendâ, sibi emta habere malint. [a] Quod verò

[a Quomodo autem pecunia numerata cum particulari solutione conferenda sit, ostendit *Modestin. Pistor. part. 2. quæst. 97.*]

sequitur in Constitutione, **dem rechten vnd gemeinen werth nach / wie des orts die Güter auff die zeit gültig / gewirdiget vnd geschatzt**/ hoc ipso significatur, æstimationem fieri debere, ùt modò dixi, secundum valorem rei tempore æstimationis in quolibet loco usitatum, non qui olim fuit, vel tùm temporis, cum res ad debitorem pervenit, quod & juri communi consentaneum esse ex iis apparet, quæ tradunt *Dd. ord. in d. l. à Divo Pio. ff. de re judic.* Precia enim rerum non semper eadem sunt, sed subinde crescunt & decrescunt *vulg. l. precia rerum. 63. ff. ad l. Falcid.* [b]

[b & res quælibet tanti valet, quanti vendi potest. *c. 1. ext. de Emtion. Vesc. conſ. 66. Generosus. nu. 35. part. 2.* Adde omninò *Ioh. Koppen. deciſ. 44. per tot.* ubi quod sit justum rei cujusq; precium indagat.]

Porrò de æstimatoribus, quorum mentionem facit Constitutio, illud non 14
rarò in quæstionem venit, juratosne esse illos oporteat, an etiàm injuratis credendum sit. Et de judicibus quidem ipsis & eorum Scabinis seu Assessoribus, per quos æstimationes fieri vult Constitutio, res difficultatem nullam habet, cum ad officium, nisi præstito juramen- 15
to, non admittantur, nec admitti quidem possint aut debeant, adeò, ut neq; consvetudo neq; statutum in contrarium valeant, utpotè quæ delinquendi occasionem illis præberent, *Roch. Curt. rep. c. fin. cap. 11. nu. 28. ext. de consvet.* & valdè durum videatur, toties de novo juramentum ab illis exigere, quoties factis subhastationibus (quarum quidem hodiè tàm frequens apud nos est usus, ut minùs frequentes esse optârim) bona debitoris illis sunt æstimanda. Sed si aliorum quoq; ut architectorum, fabrorum, & similium artificum vel agricolarum operâ in æstimandis ædificiis aut prædiis utantur, ut sæpè fit, illos omninò, saltem de credulitate [c] jurare 16
debere puto. [*Fulv. Pac. de probat. cap. 47. n. 22. & seqq. & lib. 1.*] adeò quidem, ut juramentum illis à partibus etiàm ipsis remitti non possit, ex doctrinâ *Bartol. in l. hac edictali. §. his illud. C. de secundis nuptiis. per illum text. & l. comparationes. 20. vers. omnes autem. C. de fide instrum. Ias. repet. l. admonendi. nu. 237. ff. de jurejur. gloss. in c. fraternitatis. in verb. districtè. ext. de frigid. & malef. Molin. ad Consvetud. Paris. 1. p. §. 33. aliàs 47. gl. 3. nu. 7.*

[c immò quandoq; etiàm de veritate, cum nimirum rei veritas percipi potest ex peritiâ artis, vel cum super eo, de quo potest haberi infallibilis notitia, in testimonium vocantur. *Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 46. n. 12.*]

Et scio aliquoties tàm in judicio† † appella-

appellationum, quàm Scabinatu pronunciatum, æstimationes à non juratis factas, irritas esse, & propterea denuò bona æstimanda, præstito priùs ab æstimatoribus juramento. [a]

[a *Coler. part. 3. de proceßib. exec. cap. 9. nu. 112. hodie 135. & seqq. Ioan. Koppen. d. decis. 44. nu. 27. Andr. Rauchbar. d. part. 1. quæst. 46. nu. 7.* & plures cumulat remissivè *Iacob. Schult. in addit. Modest. Pist. part. 4. quæst. 142. nu. 11.*]

Etsi autem hæc ipsa Constitutio
17 nullis repertis emtoribus, creditores ipsos res subhastatas judicialiter æstimatas in solutum eo modo, quem suprà dixi, accipere vult (quod caput Constitutionis apparet desumtum esse ex *Auth. de fidejussor. & mand.* §. *Quod autem. verf. agnoscant. col. 1.* ubi; Durum hoc videtur creditoribus, inquit Imperator, sed cogitare eos oportet, quòd etsi hæc Constitutio scriptà non esset, necessitas tamen ad hanc causam produceret, si debitor non esset solvendo & emtor bonorum nullus reperiretur [b])

[b de quo vid. *Iacob. Schult. quæst. 42. nu. 11.* & quæ dicuntur *infr. ad Constit. 22. nu. 9. part. 2.*]

Novissimâ tamen, cujus supra mentionē feci, Ordinatione Electoris Augusti, Anno LXXXIII. post conventum Torgensem editâ, creditori permittitur, ut si factâ subhastatione, alius emtor non reperiatur, ipsemet ante taxationem licitetur, &, si intra sex septimanas nemo majus precium offerat, tunc creditori pro eo precio, quod ipse obtulit, res tradi jubetur, ità tamen, si precium non injustum esse judex existimaverit, & meritò hoc quidem. Paria enim sunt, nullum reperiri emtorem, aut reperiri quidem, sed qui non offerat justum precium. *Matth. de Afflict. decis. 358. n. 6. Damhud. in tract. de subhast. cap. 3. nu. 11.*

Ne tamen etiàm debitor habeat quod conqueratur, vicissim illi in jam allegatâ Ordinatione integer annus concessus est, quo post tradita bona creditori, vel ipsemet, si potest, ea redimat, vel alium afferat emtorem, qui majus precium solvat, & impensas creditori, si quas in bonis fecit, refundat.

Memini autem, cùm domo subhastatâ & licitatione à quodam, non creditore, factâ, intra tempus in Constitutione præfinitum, sex videlicet septimanarum, nemo majus precium offerret, primo licitatori domum pro precio, quod obtulerat, à Iudice traditam. Prior autem Dominus ædium eo ipso læsum se querebatur, tùm quòd non justo precio, ùt putabat, domus fuisset vendita, tùm etiàm post licitationem ab emtore factam, non fuisset per judices æstimata. Petebat igitur eam pro eodem precio sibi restitui, aut alium, quem majus precium offerre dicebat, admitti, nisi tantundem is quoq;, cui domus tradita erat, solvere paratus esset. Eoque magis se audiri petebat, quod post factam venditionem annus integer nondum esset elapsus, ad fundandam hanc suam petitionem tàm sæpè dictam Constitutionem quàm Ordinationem pòst publicatam allegans.

Ad hæc respondebat emtor: Constitutionem Provincialem in uno tantùm casu æstimationem requirere, ubi videlicet post subhastationem non reperiretur emtor; Eam igitur ad hunc casum extendi non oportere, quemadmodum nec Ordinationem pòst subsecutam. Tum demùm enim illam permittere debitori, ut intra annum bona vendita restituto precio recuperet, aut alium afferat, qui primo precio aliquid addat, si post executionem factam & bonis subhastatis, nullo alio existente emtore, creditor necessitate quasi huc redactus ipsemet licitetur, quod satis apparere dicebat ex verbis, de non reperto emtore, in Ordinatione bis repetitis. Et proindè se, qui bonâ fide & publicè emisset, cum creditor non esset, nec alius post licitationem à se factam, intra terminum Constitutionis majus precium obtulisset, ab alterius petitione absolvi petebat. Etsi autem is contrà, non tàm ad verba Constitutionis & Ordinationis, quàm ad mentem respiciendum esse contenderet, inter alia verò etiàm æquitatem potissimùm causæ urgeret, quam utrobiq; militare asserebat, nec deessent, qui audiendum putarent, quæq; præter ea, quæ modò

dixi, pro debitore facere viderentur, ùt apparet ex iis, quæ in casu pulchro, & huic non dissimili tradit *Ioh. Maurit. in tract. de in integ. restit. cap. 375.* re tamen
† tandem ad Augustum † Electorem à
18 me, nomine Scabinorum, discrepantibus illorum sententiis, delatâ, cum is rescribens, nolle se anni spatium in Ordinatione comprehensum ad hunc casum extendi, significaret, additâ ratione; quò magis scilicet ad emendum homines; hisce præsertim difficilimis temporibus, invitarentur, rejectâ petitione debitoris; alter in possessione domûs emtæ relictus est. [a]

[a Consentit Andr. Rauchbar. *part. 1. quæst. 46. nu. 20.* Et in hanc ipsam sententiam Dominos VVitebergenses non ita pridem respondisse video: Do Kauffer sonsten kein Mitglaubiger gewesen/noch vff dessen anhalten berürte äcker subhastiret werden / besondern als ein tertius emtor sich angegeben/vnd dieselben vberkommen / So würde er dabey billich geschützt/vnd hette das jus reluitionis, so vermöge des Torgauischen Außschreibens allein in denen fällen/wann die Gleubiger selbst licitiren/ nachgelassen/dißfalls nicht stadt. V. R. W.]

Notandum autem hoc loco diligenter & illud, quod in Constitutione hâc in §. Findet sich aber in vers. Vnd da außgans der zeit / dicitur: Jedoch vnbeschädiget eines jeden Rechtens/&c. Hinc
19 enim manifestum est, falli eos qui, ùt non rarò fit, animosiores in licitando, majus pretium quàm alij offerunt, ita tamen, ut creditum suum ante omnia detrahere illis liceat, quòd intelligant aliàs futurum, ut illud vel omninò non, vel saltem longè post alios dimissos consequantur, cum sive emtor reperiatur, sive eo deficiente in solutum bona æstimata accipiant creditores, jus suum prioritatis cuiq; salvum esse velit Constitutio. [b]

[b Sed & de eo dubitatum vidi, num quæ de subhastatione hactenùs dicta sunt, indistinctè tam in bonis mobilibus quàm immobilibus locum inveniant; an verò ad immobilia solummodò restringenda? Et quamvis hùc inclinare videatur *Matth. Coler. tr. de proceß. execut. part. 3. cap. 9. nu 68. hodiè. 81.* ubi disertis verbis inquit: mobilia subhastationi non exponuntur, ùt quæ regulariter non nisi in soli rebus obtinet, *Bald. in l. 1. n. 5. C. Si ob public. pensitat. &c.* & ad immobilia subhastationem non obscurè restringat *Ferrariens. in form. execut. sent. definitivæ, verb. Sapiens & egregius. nu. 23. Andr. Kohl. Exercit. legal. 17 n. 14.* ac æquitas ipsa ad ignominiosam hanc subhastationis viam facilè descendi non debere, suadeat. *arg. §. 1. & ibi Schneidevv. num. 9. Instit. Quib. ex caus. manumit. &c. Freher. de infamia. lib. 3. cap. 20. n. 13. Petr. Heig. quæst. 35. n. 32. part. 1.* Contrarium tamen manifestè sequuntur, post alios *Modest. Pistor. part. 1. quæst. 12. Ioan. Koppen. decis. 44. nu. 15. & decis. 55. nu. 17.* tum quòd ratio, *l. Mutuum. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* ne aliud pro alio invito creditori obtrudatur, quam & jus Sax. comprobat *art. 40. lib. 3. Landr. & ibi gl. n. 3 circa fin. vers.* Oder sage/&c. in mobilibus æquè atq; immobilibus obtineat: tum quòd textus *l. incivile. 4. ibi: incivile est, quod postulas, ut unus creditorum debitoris bona cogatur suscipere. C. de Bon. author. judic. possid.* & Constitutionis hujus illustrissimæ non distinguat: tum quòd, si aliter diceretur, creditor nihil suâ culpâ commerens damno afficeretur. *Modest. Pistor. d. quæst. 12. nu. 4. Iacob. Schult. quæst. practic. 42. nu. 8.* tum denique; quòd taxatio moribus hodiernis subhastationem sequatur *Ioan. Koppen. d. decis. 44. nu. 19. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 46. num. 3.* Hinc & Facultas Lipsiensis ad consultationem B. V. nuperrimè respondit: Ob wol die Gerichte durch Buchführer die arestirte Bücher taxiren lassen / vnd des Schuldeners Erben euch dieselben an stadt barer bezahlung zuübergeben erböig seynd / Dennoch aber vnd weil euch die zahlung allbereit Anno 1603. verschrieben/vnd jhr an stadt bares geldes Bücher oder Wahren anzunemen nicht schüldig/etc. So werden solche Bücher auff öffentlichen Marckt von dreyen vierzehen tagen zu vierzehen tagen billich subhastiret / vnd dem jenigen / welcher am meisten dafür geben wil / zugeschlagen/etc.

Fallit proculdubio hæc decisio, 1. Si creditor ipse, omissâ subhastatione, æstimationem sive taxationem rerum debitoris petiisset. Quo casu viam, quam ipse elegisset, ambulare teneretur, *l. Si mulier. 21. in fin. ff. Quod met. caus. Modest. Pist. d. quæst. 12. nu. 13. Iacob. Schult. d. quæst. 42. nu. 11. & seq.* Unde Scabini Lipsienses responderunt, Anno 1608. Daß Kläger die jhme verholffene/ vnd auff sein ansuchen durch die Buchführer gerichtlich taxirte Bücher / vmb den Taxt / wie solche taxiret worden / woferne er andere Kauffleute / so solche vmb berürten Taxt annemen möchten/nicht schaffen würde / an seiner bezahlung selbst anzunemen pflichtig/vnd mögen angeregte verholffene Bücher / vber allbereit erfolgten gerichtlichen Taxt/gestalten sachen nach

nicht

nicht ſubhaſtirt werden/ꝛc Dobey es dann auch in judicio contradictorio alſo verblieben iſt.

Fallit. 2. in eſculentis & poculentis, quorum precium & æſtimatio ex foro publico omnibus notiſsima eſt, ideóq; in his ſubhaſtationis ſolennitas meritò ceſſat. *Matth. Coler. d cap. 9. nu. 44. hodiè 51. Andr. Kohl. d. Exercitat. legal. 17. nu. 14.*

Fallit. 3. ſi aliud forſan ſpeciali hujus vel illius judicij conſvetudine introductum atque obtentum ſit, per ea quæ notantur *ſuprà nu. 9.* Hinc in judicio Curiali Lipſienſ. Anno 1609. termino Luciæ pronunciabatur: Daß mit ſubhaſtation der mobilien billich verfahren wird: Es könten vnd wolten denn beklagte/wie recht/erweiſen/daß bey den Gerichten zu L. der angezogene gebrauch beſtendiger weiſe eingeführet/ daß die mobilien allein zutaxiren/vnd nicht zuſubhaſtiren/ domit werden ſie billich zugelaſſen/ferner darauff zubeſchehen/was recht iſt. V. R. W.]

TANDEM AN IN CASU HU- 20
jus Conſtitutionis locum habeat remedium *l. 2. C. de reſcind. vend.* quæri poteſt. Et Bart. quidem *in l. 1. C. de præd. Decur. nu. 4. lib. 10.* tradit, contra venditionem ſub haſtâ factam ex decreto Iudicis remedium illud non dari, idque propter autoritatem judicij & ſolennitatē ſubhaſtationis, quæ faciat omnem ſuſpicionem doli & læſionis ceſſare, & propterea facilè convelli non debeat, per *l. ſi hypothecas. 8. C. de remiſſ. pign.* Bart. ſequuntur *Curt. jun. conſ. 66. col. pen. verſ. & per iſtas rationes. Guido Pap. quæſt. 22. in fin. Ioh. de Imol. in l. precia rerum. §. fin. ff. ad l. Falc.* [*Menoch. 2. præſumt. 75.*] Contrarium tenet Alex. dicens eam eſſe magis
* *com. *conſ. 117. Viſo ac ponderato proceſſu. nu. 11. lib. 7.* ubi Molin. *in addit.* id de jure verius etiàm eſſe teſtatur, quemadmodum & *Pant. de Crem. rep. d. l. 2. in 9. limit. nu. 104. & ſeq. & ibi Cagnol. nu. 161. Aym. Gravet. conſil. 29. Proclariori declaratione. n. 4. lib. 1. Franciſ. Turzan. in commun. opin. concl. 152. Pet. Rebuff. ad Conſtit. Regni Galliæ. lib. 2. in tractat. de præconiis & licit. artic. 7. gloſſ. un. in fin.* dicens ità in praxi ſervari, *Arius Pinel. rep. d. l. 2. in 2. parte cap. 2. n. 25. Fabian. de monte. d. quæſt. 5. princ. nu. 88.* ubi allegat *Ang. in l. 1. C. de præſcript. 30. an.* dicentem, ubi ritè facta eſt ſubhaſtatio, juſto precio rem venditam præſumi, nec poſſe emtorem dicere ſe eſſe deceptum, & addit Fabianus hùc optimè facere, quòd elegantiſsimè tradat Ioh. And. ex ſubhaſtatione demùm ritè factâ cognoſci juſtum rei precium, idq; menti tenendum, & nunquam obliviſcendum. Damhud. verò *in tract. de ſubhaſt. cap. 4. nu. 26.* diſtinguit inter venditionem ſub haſtâ factam ex neceſſitate, ubi bona dantur majus precium offerenti, & inter eam, quæ non ex neceſſitate fit, ſed, ùt ego intelligo, ob utilitatem Domini venum bona exponentis ſub haſtâ, & vendentis pro arbitrio, quatenùs inter ipſum & emtorem de precio convenit. In primo caſu Bart. opinionem ab omnibus Practicis ſuæ ætatis obſervari dicit, in ſecundo contrarium locum habere. Et ita intelligendum puto *Bart. in l. 1. C. de præſcript. 30. vel. 40. annorum. Ang. quoq; & Paulum per Damhud. ibi allegatos in d. l. precia rerum. §. fin.* quamvis meus Caſtrenſis in illam legem nihil ſcripſerit. Hanc etiàm diſtinctionem refert *Franc. Mar. deciſ. Delphi. 484. nu. 35. poſt Ang. in l. Si quos. C. de reſcind. vend. & Anton. Gabriel. Roman. lib. 3. concluſ. tit. de emt. & vend. concluſ. 1. nu. 61.* [a]

[a *Andr. Fachin. lib. 2. controverſ. cap. 20. & ſeq.* ubi plures in utramq; partem allegatos invenies.]

Mihi in caſu Conſtitutionis Pro- 21
vincialis remedium *d. l. 2.* locum non habere videtur, tum propter illa, quæ de autoritate judicij Bart. & alij tradunt, tùm verò etiàm, & quidem præcipuè, quod in Conſtitutione expreſſè cautum eſt, ut ſi debitor vel ejus creditores per primam æſtimationem ſe læſos exiſtimant, repeti illa debeat, & quidem per alios æſtimatores, Vnd wie es durch dieſelbe geſchatzt/ darbey ſol es bleiben/hoc eſt, illorum æſtimationi vel taxationi tandem ac quieſcendum. [b]

[b Adſtipulatur *Andr. Rauchb. d. quæſt. 46. in fin.*]

Eò minus autem etiàm habent ſive debitores ſive creditores, quod de ejuſmodi venditionibus conquerantur, cùm non per XX. tantùm dies bona ſub haſtâ proſtent (quod tempus jure com- 22

muni illis definitum est, etiàm in venditionibus rerum fisci, Ecclesiarum & minorum. *Auth. hoc jus porrectum. C. de SS. Eccles. Fabian. de Monte in tract. de emt. & vendit. 5. quæst. prin. nu. 86. Guil. Redoa. in tract. de reb. Eccles. non alien. rubr. de causis propter quas fiunt alienationes rerum Ecclesiæ. nu. 23. mihi pag. 113. Roland. à Vall. cons. 33. nu. 14. Menoch. de arb. judic. act. cent. 2. lib. 2. casu 171. nu. 28. Simoncel. in tract. de Decretis. lib. 1. tit. 1. nu. 64.)* sed totum sæpè biennium & eò ampliùs, & præterea debitoribus per novissimam Ordinationem Torgensem Electoris Augusti integer annus concessus sit, quo etiàm post rem venditam & creditori traditam eam vel ipsi redimere, vel alium, qui majus precium numeret, offerre permittatur, ut paulò antè dixi.

Vndè ne appellari quidem posse existimo ab hujusmodi venditione sub hastâ ritè factâ, quamvis aliàs à judicio
23 peritorum in arte (inter quos & æstimatores nostros refero) appellari posse censeant *Bart. in l. arbitro. nu. 4. & ibi Dd. ff. qui satisd. cog. Bald. Ang. & Imol. in l. fin. ff. à quibus app. non licet. Ang. Aret. in tract. de malefic. in verb. Cicatrix. nu. 4. fol. 474.* etsi aliter sentiat *Mynsi. in §. præterea. in*
24 *fin. Instit. de ter. divis.* An autem restitutio adversus venditionem sub hastâ factam danda sit, de eo videantur *Ferron. ad consvet. Burdigal. lib. 2. tit. 13. eodemq; ult. Iohan. Maurit. in tract. de in integr. restit. cap. 375. Sfort. Oddus in tract. ejusd. argumenti. q. 53. in fin.*

25 Illud etiàm hîc non prætereundum, quòd si quis factâ subhastatione offerat plus justo precio, non ut emat, sed ut alios inducat ad pluris emendum, crimine stellionatûs teneri, & extra ordinem à judice puniri posse. *Fabian. d. quæst. 5. principali. nu. 89.* [*Damhud. tr. de subhastat. cap. 5. nu. 10.*] per text. not. *in l. 3. vers. item si quis imposturam. ff. de crimine stellion. & text. d. l. licitatio. aliàs locatio. 9. in prin. in verb. calor. ff. de publican. Vectigal.*

Et hæc quidem omnia, quæ de rebus debitoris ad solutionem condemnati pro executione sententiæ subhastandis hactenùs dicta sunt, in personalibus tantùm actionibus locum habere voluisse Electorem ex §. fin. Constitutionis apparet, dum dicit: si verò adversus condemnatum in actione reali executio petatur, intra quatuordecim dies ab eo tempore, quo in rem judicatam sententia transiit, eam fieri debere. Qualiter autem ista tunc fieri debeat, & 26
quis sit ejus effectus, de eo videatur text. *in d. c. cum aliquibus. 6. & in c. cum Bertholdus. 18. & ibi CC. ext. de sentent. & re judic. Spec. in tit. de secundo decreto. §. videndum restat. nu. 21. vers. præterea agens reali. Chilian. cap. 103. nu. 5. Schurff. consil. 19. Predicta. cent. 1. Georg. ab Rotschitz in processu cap. 44.* Quæ autem sint actiones reales 27
quæ personales, de eo videantur text. *in §. omnium, & ibi ordi. Ioh. Fab. Ias. Ang. & Dd. Instit. de act. & in l. Actionum. 25. ff. de obl. & Action. Spec. in tit. de actione & petitione. §. Sequitur videre. nu. 5. ver. Sed quam vocas actionem personalem & quam realem. Iohan. Coras. lib. 6. Miscel. cap. 5.*

Postremò, cùm executiones hodiè frequentissimè fiant, & tùm de liquida- 28
tione debitorum contentiones inter partes oriri soleant, de praxi & forma illarum videre possunt, qui volunt, *Socin. Sen. cons. 51. col. 3. ver. Tertiò confirmo. lib. 1.* [a]

[a Plura ad uberiorem Constitutionis hu- 29
jus intellectum facientia videri possunt apud *Andr. Rauchbar. part. 1. quæst. 46.* ubi octo modis jus nostrum provinciale in puncto subhastationis à jure communi discrepare ostendit. *Ioh. Koppen. decis. 44. & 55. Matth. Coler. de proces. exec. part. 1. cap. 10. nu. 174. & seqq. & part. 3. cap. 9. per tot. Decis. 133. & 134. per tot. part. 1. Iacob. Schultes. quæst. practic. 42.* Adde *Novell. Torgens. tit.* Von Feilbieten/Subhastation / vnd Verkauffung der verholffenen Güter/vnd Hülffgelde/etc.

De exceptionibus paratam executionem impedientibus, vide quæ *supra ad Constit. 8. nu. 5. & 8. & Constit. 17. nu. 13.* remissivè notata sunt, & dicentur infr. *ad Constitut. 19. n. 54. & seqq. part. 2.*

Der

Der ander Theil.

Von der Partheyen vnter jhnen selbst bewilligten vnd auffgerichten Contracten/vnd was denen anhengig/oder sonsten gleichförmig ist.

PARS SECUNDA:

DE CONTRACTIBUS VEL QVASI.

I.

Ob Vnderpfandt vnnd Wiederkauff præscribirt vnd verjahret werden mügen.

JVRI OFFERENDI aut pacto de retrovendendo an præscribatur.

ES seynd in dieser Fragen bey den Rechtslehrern zweyerley meynungen/Deñ etzliche halten/daß die Verjahrung statt haben solle/die andern aber schliessen darauff/daß keine Præscription dorinnen zuletzlich sey/Dieweil denn vnsere Juristen Facultæten vnd Schöppenstüle derenthalben auch vngleich gesprochen/So haben wir jhnen durch vnsere verordente Räthe aufferlegen/vnd sie mit einander vergleichen lassen/nach dieser Opinion/so an dem Keyserlichen Cammergericht/vnd vnserm Obernhoffgericht zum theil gehalten/zuerkennen/Nemlichen/daß in beyden fällen des Pfandes vnd Wiederkauffs halben/einige verjahrung oder præscription durchaus/auch hundert vnd mehr jährige/nicht statt habe/sondern zu jeder zeit ein vorpfänd oder wiederkeufflich verkaufft

DVæ sunt de hâc quæstione Iurisconsultorum opiniones, quibusdam præscriptioni locum esse affirmantibus, aliis contrà id negantibus. Quia verò nec in Collegiis quidem etiàm Facultatum Iuridicarum & Scabinatuum nostrarum ditionum eadem omnium de hâc fuit sententia: igitur nobis per consiliarios nostros mandantibus, in id deputati nostri convenerunt, ut secundum eam opinionem, quæ in Camerâ Imperiali, partim etiàm judicio Curiali seu Provinciali nostro obtinet, deinceps & respondeatur & judicetur, nimirùm quòd neq; juri offerendi neq; pacto de retrovendendo, ullo unquam tempore, ne centum quidem annorum aut plurium etiàm præscribatur, sed semper & quandocunque pignus redimi, vel res vendita, juxta legem conventionis,

kaufft Gut / krafft vnd inhalts des auffgerichten erwiesenen Contracts gelöset/oder wieder erkaufft werden müge.

SUMMARIA.

1. *In Electoratu Saxoniæ jure offerendi nullo unquam tempore præscribitur, ne quidem immemoriali vel centum aut plurium etiàm annorum.*
2. *Emens cum pacto de retrovendendo an oblato sibi precio præcisè revendere teneatur, an verò præstando interesse liberetur.*

CONTROVERSA ADMODùm est in jure quæstio hæc, an juri offerendi sive ex pacto de retrovendendo sive ex contractu pignoratitio alicui competenti præscribi possit, ut apparet ex iis quæ tradunt *Franc. Balb. in tract. de præscript. 4. p. 5. p. princ. quæst. 2. & 3. And. Tiraq. in tract. de retract. 2. p. §. 1. gloss. 2. per tot.* & quos uterq; copiosè ibidem allegat. *Boër. decis. 182. & seq. & decis. 251. Did. Covar. lib. 1. var. resol. cap. 9. Franc. de Cald. in l. Si curatorem. in ver. sui facilitate nu. 67. C. de in integr. restit. min. Hieronym. Schurff. cons. 41. præmissa omnia. consil. 70. Veritas præsentis consultationis. cent. 1. & cons. 90. Diligenter & maturè. cent. 3.* quod consilium scripsit in causâ gravi civitatis Brunsvicensis & Ducis quondam illius Henrici, *Hennig. God. consil. ult. Zas. in §. actionum. nu. 63. & seqq. Inst. de Actionib. Cacher. decis. Pedem. 115. Mynsi. observ. Camer. Imper. 16. cent. 1. Chassen. in consvet. Burgund. rub. 5. §. 1. nu. 8. & seqq. Iacob. Phil. Port. lib. 3. opin. concl. 32. Tiber. Decia. consil. 10. sequendo ordinem. Vol. 1. & cons. 13. Duo sunt. vol. 2. & consil. 108. Quæritur. vol. 3. Matth. VVesenbec. consil. 2. Præfecturam quandam. per tot. Eberhard. consil. 150. Casus talis. Anton. Gabriel. Rom. lib. 5. conclus. & reg. jur. tit. de præscript. conclus. 6.* [a] Sed & inter assessores Scabinatûs Electoratûs Saxoniæ de eo controversa adhuc est, an offerendi jus ex pacto de retrovendendo, quod ex contractu pignoratitio competit, præscribi possit, ut apparet ex iis quæ tradunt *Franc. Balb. in tract. de præscript. 4. p. 5

tamen immemoriali omninò extingvi contendunt, quòd talis præscriptio nunquam summoveatur verbis generaliter omnem præscriptionem rejicientibus, proùt voluerunt *Bald. Ang. Abb. Panor. Florian. Franc. Areti. Afflict. & alij copiosè allegati ab And. Tiraq. in tract. de utroq; retra. 2. p. §. 1. in ver. A tel temps. gl. 2. nu. 25. Chassan. in consvet. Burg. Rub. 9. Des mains mortes. §. 2. vers. Par quelq; laps de temps. nu. 5. Schurff. consil. 39. Quod responsio. nu. 14. cent. 3. & Franc. Balb. in tract. præscript. 2. p. 3. p. princ. in 6. quæst. princ. nu. 21. & iterum in 5. p. princ. quæst. 9. n. 2.* [a]

[a *Iacob. Toming. d. consil. 38. nu. 23. Matth. Coler. in Consil ibidem subjecto. nu. 32.*]

quibus & VVesenbec. hic adstipulatur. Neq; enim dubito, his verbis; auch hundert vnd mehr jährige/hoc est, etiàm centum & plurium annorum, præscriptionem immemorialem intellexisse Electorem, cum tanti temporis spatium non memoriam tantùm hominum, sed & vitam plerunq; juris præsumtione excedat, ùt alibi dixi. Vt proindè illis, qui in his terris bona sua vendunt cum pacto de retrovendendo quandocunque, nec restitutione ullâ opus esse putem, adversùs præscriptionem cujuscunque temporis, nec cautelâ, quam tradunt *Pet. Gerhard. sing. 18. incip. nota diligenter, & alij à Tiraq. loco citato. nu. 39. allegati*, ut nimirùm emtor in instrumento contractûs promittat, toties revendere, quoties huic facultati redimendi præscriptum fuerit, quod tum venditor nullo unquam tempore excludatur, quia unius finis sit origo alterius per *l. sicut in annos. 3. ff. quib. mod. ususfruct. amit.* cum absq; illâ abundè per Constitutionem
2 hanc illis prospectum sit. Cæterùm de eo dubitari non improbabiliter apud nos etiamnùm potest, an emens cum pacto de retrovendendo oblato sibi precio revendere præcisè teneatur, & rem tradere, an verò liberetur præstando interesse. Liberari namq; securè scribit *Hieron. Cagnol. in rep. l. 2. nu. 113. C. de rescind. vendit. & iterum in rep. l. 2. nu. 129. quæst. 28. C. de pact. inter emt. & vend.* & multis id probare conatur *Lud. Gozad. in rep. d. l. 2. nu. 46. & seqq.* citans Alex. Dec. Corn. & alios id ipsum tenentes. Et id quidem adeò verum esse illi existimant, ut emtor, licèt habeat facultatem rei tradendæ, non tamen præcisè cogi possit ad revendendum seu restituendum, sed tantùm ad interesse sit obligatus.

Sed hanc opinionem validissimè refutat *Arius Pinel. in rep. d. l. 2. p. 2. cap. 3. nu. 20. & seqq. C. de rescind. vendit.* dicens eam & veritati & publicæ utilitati contrariam, & falsò pro eâ à Cagno. & Gozadi. aliorum autoritates allegari, utpotè quorum pleriq; eo in casu loquantur, ubi res penes emtorem amplius non est, & sic facultatem eam tradendi vel restituendi ille non habet, undè non sit obscurum, eos id velle, ut si res penes emtorem adhuc sit, præcisè eum ad revendendum & tradendum teneri ex pacto. Et subjicit Pinel. Reipublicæ quoque utilius esse, ut qui non aliâ lege jus suum in alium transferri passus est, nisi tali fretus conventione, nullam captionem ex contrariâ patiatur interpretatione, ùt in simili inquit text. pulcher in *l. fin. C. de pact. inter emt. & vend.* & hanc opinionem ubiq; locorum receptam esse. [b] Apud nos certè contrari-

[b Eandemq; manifestè comprobat *Fr. Zoanett. ad d. l. 2. num. 78. C. de pact. int. emtor. & vendit. Andr. Fachin. lib. 2. controvers. cap. 8.* & rationibus ac præjudiciis confirmat novissimè *Dominic. Arumæus decis. Ienens. 13. per tot.*]

am opinionem non admitti, dubium apud me nullum habet.

II.

Ob jährliche Zinse vnd Pächte gantz vnd gar können præscribirt oder verjahret werden.

ANNVÆ PRÆSTAtioni an in totum possit præscribi.

Wiewol

OBwol eine schwere disputation im Rechten ist / Ob annuæ præstationi in totum possit præscribi; Dannoch so haben vnsere Verordente dahin geschlossen / daß die jährliche Zinse vnd præstationes, welche aus einer zusage oder Contract jhren vrsprung haben / so sie vber rechts verwerte zeit nicht erleget / können verjahret werden / nicht allein / daß die versessene Zinse nicht zu zahlen / sondern daß auch die zukünfftigen nicht dürffen erlegt werden / welches auch in Testamenten vnd letzten willen / ohne vnterschied / als krafft vnserer Constitution / dieweil im Rechten derowegen zweiffel gewesen / stadt haben / vnd die Zinse præscribiret werden sollen / darauff dann vnsere Gerichte zuerkennen haben.

ETsi quæstio admodùm ambigua & difficilis est, annuæ præstationi num in totũ præscribi possit : inter deputatos tamen nostros ità convenit ; ut quæ ex promissione vel ex contractu originem habent præstationes, vel annui census, si ultra tempus præscriptioni illorum constitutum soluti non sint, præscribi possint, adeò ut non præteritorum tantùm, sed nec futurorum quidem etiàm nomine actio detur, id quod indistinctè in iis quoque, quæ ex ultimis voluntatibus debentur (nam etiàm de eo dubitatum fuisse intelligimus) locum habere, atq; ita autoritate hujus Constitutionis nostræ pronunciari volumus.

SUMMARIA.

1. *Tres diversæ opiniones veterum de quæstione hujus Constitutionis : quarum prima est Martini.*
2. *Secunda opinio Bulgari.*
3. *Tertia Iohannis antiqui glossatoris.*
4. *Cur hi posteriores aliud statuant in contractibus, aliud in ultimis voluntatibus.*
5. *Bulgari opinio in Electoratu Saxoniæ recepta.*
6. *Usq; adeò, ut etiàm triginta anni, annus & dies ad præscriptionem sufficiat.*
7. *Quid de censibus, tributis & aliis pensionibus, quæ Principibus debentur, sentiendum.*
8. *Princeps quibet in suo territorio jus Imperatoris obtinet.*
9. *Limitatio Constitutionis.*

1 NVM ANNUÆ PRÆSTATIoni in totum præscribi possit, pulchra est, utilis & frequens quæstio, sed &, ùt ferè ejusmodi omnes, admodum difficilis, quam ordinariè tractant *gl. in l. cum notissimi. §. fin. in verb. cujusq; anni & ibi Dd. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* ubi gloss. tres diversas veterum sententias refert, quarum prima est Martini (cujus glossatoris opiniones in disputationibus maximarum rerum verissimas expertum se esse Iohan. Oldendorp. testatur *in Action. forens. Classe 5. act. 8.*) qui id, quod in textu dicitur, in iis promissionibus vel legatis vel aliis obligationibus, quæ dationem per singulos annos vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora præscriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusq; anni vel mensis vel alterius singularis temporis, computari manifestum esse, ita interpretatur, ut ex quolibet anno sit una præscriptio, ideóque trigesimo anno ab illo tempore lapso, quo primum cessatum est in solutione, præscriptum esse censui præteriti temporis, & debitorem liberatum esse, non secus, ac si solvisset, per text. *l. si pupillus. 45. in fin. ff. de admin. tut.* sed à solutione censûs futuri temporis liberatum non esse, quam opinionem tenuerunt *Salic. & Fulgos. in d. §. fin. Raph. Fulgos. cons. 174. Cy. in l. plures apochis. C. de fide instrum. Capel. Tholos. decis. 342. Guid. Papæ. Decis. 406.* dicens eam esse com. * & se secundum illam semper vidisse

vidisse judicari in omnibus curiis Delphinatûs. *Mynsi. obser. 13. cent. 3.* dicens in judicio Cameræ Imperialis post multam disputationem hanc opinionem comprobatam, & secundum illam judicatum fuisse in aliquot causis. [a] *Nicol.*

[a Idem fatetur *Andr. Gail. lib. 2. obs. 73. nu. 1. & ibi latè Bernhard. Greven. Bernhard. VVurmser. lib. 1. tit. de præscription. 45. obser. 5. nu. 7.*]

Boër. Decis. 336. dicens illam ùt veriorem sequendam esse, & multos alios eam tenentes allegans. [b]

[b Eandemq; *Iohan. Borcholt. tract. de Vsur. cap. 4. nu. 34. Vasq. lib. 2. illustr. controvers. 83. Surd. decis. 24. nu. 12.* & expresso textu evidentiq; argumento constare dicit *Andr. Knichen. de Vestiturar. pactionib. part. 2. cap. 3. nu. 81.* Quin & secundum eam tum Ienæ, tum in aliis sedibus Scabinalibus aliquoties pronunciatum fuisse, testatur *Matth. Coler. ad c. Auditis. nu. 18. ext. de præscriptionib.*]

2 Secunda opinio fuit Bulgari, qui ùt aliàs ferè semper, ita hîc quoq; à Martino dissentiens, existimavit 30. annis à primâ cessatione lapsis, indistinctè præscriptum esse solutioni censûs, non præteriti tantùm temporis, sed & futuri, nec ullam ampliùs actionem contra debitorem competere, quam opinionem tenuerunt *Roger. in d. §. fin. & ibi Bal. per l. eos. 26. C. de usur. & l. pen. in fin. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Dynus in l. de pupillo. §. si in pluribus. ff. de novi oper. nunt. Masuer. in praxi. Tit. de præscriptionib. 22. nu. 9. vers. item per lapsum 30. ann.* dicens generaliter census & cæteras annuas præstationes adversus Principem & Ecclesiam ac alios quoscunq; præscribi, per not. *in l. plures apochis. 19. C. de fide instrum. & c. auditis. 15. ext. de præscript.*

3 Tertia fuit opinio Iohannis itidem antiqui glossatoris, qui contrarias priores duas opiniones conciliare cupiens, distingvendum putavit inter annuas præstationes, quæ ex stipulatione, & illas, quæ ex ultimâ voluntate deberentur, & in his opinionem Martini, in illis verò Bulgari & Rogerij tenendam, quam distinctionem secutus est Azo discipulus Ioannis, ut refert *Guil. de Cug. in l. licet. nu. 11. C. de acquir. poss.* & Azonis discipulus Accursius *in d. §. fin. & ibi Bart. Ang. & Alex. Bar. in d. l. De pupillo. §. si in plurib. nu. 2. ff. de Novi oper. nunciat. Barb. cons. 9. in j. dubio. lib. 3. Ioh. And. & Abb. in c. auditis. ext. de præscript. Schurff.* qui dicit hanc opinionem esse verissimam & com. * *cons. 10. veritas præsentis consultationis. nu. 12. cent. 1.* [c] *

[c eandemq; veteres Scabinos secutos apparet ex consultation. *part. 1. quæst. 18. nu. 6. tom. 1. & part. 1. quæst. 22. tom. 2.*]

4 Movit hos, quòd stipulatio annui censûs una est, & unâ actione petitur tota pensio, etiamsi sit concepta in plures annos. Ideóq; sicut condemnatio fit hujusmodi stipulationis non solùm pro pensione, cujus dies præteriit, sed etiàm pro omnibus futuris pensionibus; ita unâ pensione per præscriptionem sublatâ, reliquis omnibus, quæ in posterum debebantur, præscriptum censetur, *Bart. & Dd. in l. Si Stichum. §. stipulatio, ubi pulchrè Zas. n. 3. & seq. ff. de verb. obl. Ang. Ioh. Fab. Plat. & alij in §. at si ita. Instit. eod. tit. Hipp. Rim. Instit. de donat. in princ. num. 449. cum mult. seq. Aym. Crave. de antiq. temp. 4. p. §. materia ista. nu. 36.* At legata annua tot sunt quot anni, quia singulis annis nova oritur obligatio in legato, utpotè quod tacitam in se habet conditionem, si legatarius vivat, ut & in Semest. dixi *lib. 5. different. 48.* Quæ verò sunt in conditione, præscribi non possunt. *d. l. cum notissimi. 7. §. illud. C. de præscript. 30. an. VVesenb. hîc.* Vndè legatis præteritorum annorum sublatis per præscriptionem, reliquis quæ imposterùm debentur, præscriptum non putat *Schurff. d. consil. 10. num. 13.* & facit pro eo *text. l. cum in annos. 11. cum sim. ff. de annu. legat. & l. si ususfructus. 28. ff. Quib. mod. ususfruct. amit.* ubi dicitur, si ususfructus alternis annis legetur, constat non posse eum non utendo amitti, quia plura sunt legata.

Sed utùt hæc se habeant, Electori 5 nostro Bulgari opinionem magis placuisse, Constitutio hæc ostendit, dum vult, annuas pensiones seu præstationes tàm futuras quàm præteritas indistinctè præscribi, sive ex ultimâ voluntate originẽ habeant, sive ex contractu. [d]

[d Malam tamen fidem debitoris, uti in casu sequentis constitutionis, ita & hîc abesse debere

debere monet author *ad Constitut. subsequent. nu. 1.* & innuit *Andr. Rauchbar. quæst. 28. nu. 36. part. 2.*]

Et hæc opinio [a] textui *d. l. cum notissimi.*

[a quam decem fundamentis propugnat *Petr. Frider. Mindan. l.b. 2. de Mandat. judic. cap. 74. nu. 4. & seqq.*]

§. *fin.* magis convenire videtur, cum generaliter loquatur de annuis vel menstruis præstationibus, tàm illis quæ ex ultimâ voluntate, quàm quæ ex contractu oriuntur, etsi Accursius ibi, cumq; alij, quos paulò antè citavi, secuti existiment, hactenus tantùm legata & stipulationes ab Imperatore æquiparari, ut in utrisq; currat præscriptio, ex quo cessatum est in solutione, sed in stipulationibus omnium annorum, in legatis verò tantùm illius anni.

Cum autem dicat Constitutio, so sie vber rechtsverwehrte zeit nicht erleget/ hinc intelligitur, tempore centum annorum, quod nonnulli ad hujusmodi
6 præscriptionem requirunt, nobis opus non esse, cum moribus nostris Saxonicis triginta anni, annus & dies pro rechtsverwehrte zeit habeantur, & ad præscriptionem hujusmodi jurium & similium sufficiant. [b]

[b telle *Petr. Heig. lib. 1. quæst. 16 n. 31. & seq.*]

Etsi autem generaliter loquitur Constitutio, Von Zinsen vnd Pächten/
7 non improbabiliter tamen quæri potest de censibus, tributis vel aliis pensionibus, quæ principibus nostris in signũ subjectionis & superioritatis solvuntur, an & illa præscribi possint. Dubium facit, quod etsi contra Imperatorem vel summum Pontificem hujusmodi præstationes non præscribuntur, *Ab. Panor. in c. cum nobis. ext. de præscript. per text. l. competit. 6. C. de præscript. 30. ann. Idem Abb. in c. ad audientiam & ibi Felin. nu. 20. ext. eod. tit. gl. in c. Constitutus. verb. juxta ratam. ubi not. CC. ext. de relig. dom. Franc. Balb. de præscript. 1. p. 5. p. princ. quæst. 1.* secus tamen esse dicitur in inferioribus Principibus superiorem recognoscentibus, *Abb. & Franc. Balb. locis modò citatis.* Verùm cum de eo inter Dd. nostros 8
conveniat, Principem quemlibet in suo territorio & quantum ad subditos suos obtinere jus & potestatem Imperatoris, *Rom. cons. 59. ad discutiendum. ubi Mandos. Cachera. Decis. Pedem. 155. Zuchar. rep. rubr. nu. 25. C. qui admitti.* [c] cur id minùs locum hîc habere debeat quàm alibi, non video, quamvis rarò admodùm id evenire opiner, cum illi, quibus exactiones hujusmodi præstationum à Principibus committuntur, vigilare soleant, non dormire totos annos triginta. [d]

[c quam theoricam pluribus adductis autoritatibus confirmat *Aym. Cravet. consil. 983. Quia cumulatissimè. nu. 1. Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. cap. 6. nu. 10. Modest. Pistor. consil. 24.* So viel nun die erste. *nu. 1. vol. 1. Ioan. Dauth. tr. de testament. tit. de caussa efficiente. nu. 36. fol. 68. Ludolphus Schrader. tract. feud. part. 2. nona part. principal. sect. 10. nu. 36. & seq.*]

[d Sed & illud notabiliter quæri potest, num hujus Constitutionis dispositio etiàm eo in casu locum habeat, quo annuæ præstationes non ita simpliciter, sed sub pacto de retrovendendo promissæ sunt? Et non habere, apparet ex Scabinorum responso, de anno 1598. mense Majo, quod ejusmodi est: Hat ewer Mütterliche Großvater 50. fl. jährlicher wiederkauffslicher Zinsen von dem Rath zu V V. aus deroselben Gülden vnd Räuten wiederkeufflich an sich gebracht / vnd seynd die Zinsen in etzlich 30. Jahren nicht gemahnet/noch erleget worden / So seynd nach gelegenheit dieses Contracts / als eines wiederkauffs / nurr alleine die Zinsen / von welcher vertagung an / als sie nemblich fellig worden/ 30. Jahr / Jahr vnd tag verflossen/ durch die verjahrung auffgehaben / aber wider die Zinsen / so jnnerhalb rechts verwehrter zeit vertaget/hat gedachter Rath zu V V. sich mit der angezogenen verjährung nicht zubehelffen/ Sondern sie seynd euch dieselbe zuentrichten schüldig V. R. W.

Wann

III.

Wañ jährliche Zinse oder Pächte in guter Müntz oder Getreide anfangs hetten sollen gegeben werden/vnd es ist die Bezahlung vber rechts verwehrte zeit in geringer Müntze oder Pächten geschehen/ob dißfalls die verjahrung statt habe.

OBLIGATVS SOLVERE annuum censum in certo genere monetæ vel frugum, si ultra longissimum tempus in alio & minoris valoris genere monetæ vel frugum solverit, an contra primam obligationem sit præscriptum.

SNsere Verordente haben sich vereiniget / ohne vnterschied zusprechen / daß die Verjahrung dißfalls statt habe / Es were dann daß mala fides wider den / so den Zins zureichen schüldig / nicht allein vorgewandt/sondern auch erwiesen würde / Welchs wir vns auch gefallen lassen.

ETiàm de eo convenit inter deputatos nostros, quòd indistinctè hoc in casu locum habeat præscriptio, nisi & alleget malam fidem debitoris petitor, & probet, idq; nobis placet.

SVMMARIA.

1. *Valet argumentum à parte ad totum, ubi non est ratio diversitatis.*
2. *Bona fides etiàm in foro Saxonico ad præscriptionem necessaria.*
3. *Quæ tamen ex cursu longissimi temporis præsumitur, sed ita ut contrariam probationem admittat.*
4. *Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit.*

FVNDATA EST HÆC Constitutio in text. *c. olim causam. 20. ext. de censibus.* ubi dicitur, solvendos esse census in antiquâ monetâ, in quâ instituti sint, nisi sit in alterius monetæ solutione præscriptum, de quo ultrà Panor. & Dd. ibi, videri possunt *Francisc. Balb. De præscript. 4. p. 4. p. princ. quæst. 7. Schurff. consil. 10. Veritas præsentis consultationis. cent. 1. & Zas. lib. 1. sing. intellect. cap. 3.* quamvis hic existimet malè, & non admodùm latinè titulum istum de censibus in Iure Canonico poni, ut census pro annuâ obventione accipiatur, quod vocabulum illud in eâ significatione apud probatos authores non reperiatur.[a] Porrò id, quòd Constitutio hæc malam fidem in præscriptione abesse vult, etsi in præcedenti Constitutione expressum non sit, pro expresso tamen habendum est, [uti confirmat *Andr. Rauchb. quæst. 28. n. 36 part. 2.*]

[a Vide insuper *Andr. Gail. lib. 2. obs. 73. & ibi Bernhard. Greven. consider. 2.* ubi *Rein. Budel. & Matth. Boiß.* & alios dissentient. allegat. *Fr. Pfeil. cent. 1. consil. 49.* Mit was Müntz.]

Absurdum enim foret, totum censum vel aliam annuam præstationem cum malâ fide præscribi posse, cum pars non possit. Valet autem argumentum à parte ad totum, ubi ratio diversitatis non dari potest. *Eberhard. in loco à toto ad partem. nu. 7. & seqq.* 1

Deindè, cum hæc eadem Constitutio præscriptionem ità demùm admittat, si non mala fides debitoris ab eo cui census debetur, & allegata sit & probata: hinc manifestum est, falli eos, qui existimant ad præscriptionem longissimi temporis in nostro foro Saxonico bonam fidem necessariam non esse. *VVesenb. ad Schneid. Instit. de usucap. nu. 20.* Etsi enim eam ex lapsu longissimi temporis (quod apud nos est, ùt paulò antè dixi, triginta annorum, anni & diei,) Constitutio præsumit, juxta doctrinam *Bart. in l. fin. in fin. nu. 17. C. unde vi. Bald. & Ang. in l. super longo. C. de præscript. long. temp.*[c] Cum tamen ad contrariam pro- 2 3

[c Iacob. Menoch. lib. 3. præsumtion. 130. VVes. consil. 8. Videri prima considerationc. nu. 28. Hieron.

Pantzschman. p. 1. quæst. 22. nu. 71. Iohan. Koppen. decis. 57. nu. 14. & seqq. Consultat. Saxonic. p. 1. quæst. 17. tom. 1. & part. 1. quæst. 21. tom. 2.]

bationem malæ fidei illum, qui agit, admittat, apparet, hâc probatâ, solo cursu temporis eum, qui convenitur, se tueri non posse, quod quidem & Zobel. annotavit in *addit. ad latinum text. art. 29.* Landr. *lib. 1.* dicens id suo quoq; tempore in judicio Curiali obtentum esse, quòd contra allegantem præscriptionem ab adversâ parte instrumenta fuissent producta, è quibus mala fides apparuisset, ideóque tùm pronunciatum fuisse, juxta æquitatem Canonicam, quâ possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit. *c. Possessor. De R. I. in VI. c. fin. ext. de præscript.* [a]

[a Quod ipsum attestatur novissimè *Petr. Heig lib. 1. quæst. 16 nu. 55. & seqq.* eandemq; & veterum Scabinorum fuisse sententiam apparet ex *Consult. Sax. part. 5. cas. 15. tom. 1. & part. 1. quæst. 21. in fin.* & apertiùs *part. 5. quæst. 13. tom. 2.*]

IV.

Ob die Bawern / so über dreyssig Jahr / Jahr vnd tag / ein gleichförmig Dienstgeld gegeben / vnd nicht gedienet / solches præscribirt haben.

RVSTICI VBI VLTRÀ XXX. annos, annum & diem, loco operarum vel servitiorum certam quantitatem pecuniæ solverunt, an contra servitia præscripserint.

INsere Vorordente seynd dessen einig / wann die Bawern durch rechtliche Verjährung über dreyssig Jahr / Jahr vnd tag / an statt jhrer Dienste / ein Dienstgeld oder anders gleichförmig / ohne vermehrung oder verminderung gegeben / vnd man die Dienste von jhnen haben wolte / sie aber solches zu thun sich wegerten / daß sie bey dem Dienstgelde vnd præscribirter Gerechtigkeit / wo sonst keine andere Vorträge vorhanden / bleiben vnd gelassen werden sollen. Also auch dagegen / da die Bawern nach solcher zeit das Dienstgeld nicht mehr geben / sondern die Dienste viel lieber thun wolten / so sey jhre Herrschafft auch solches anzunemen nicht schuldig.

Hetten aber in solcher zeit die Bawern neben dem Dienstgelde / etzliche Dienste vber dreyssig Jahr / Jahr vnd tag / gethan / so weren sie dieselbige hinfüro gleichfalls neben dem

IN id quoq; conventum est à deputatis nostris, ut ubi rustici ultra annos unum & triginta, sex septimanas & tres dies loco operarum, certam quandam pecuniæ summam, vel quid aliud uniformiter, sine ullâ vel diminutione vel augmento solverunt, deinceps ad præstanda servitia cogendi non sint, sed jure suo per præscriptionem tanti temporis quæsito, nisi aliter pactum sit, gaudere meritò debeant: econtrà verò, etiàm si post tempus illud elapsum servitia vel operas præstare, quàm pecuniam solvere malint, audiendi non sint. Quin etsi præter solutionem pecuniæ operas nonnullas ultra idem temporis spatium præstiterint, deinceps quoque idem ut faciant, quod & nos probamus.

Quod si verò loco operarum pecuniam vel quid aliud uniformiter intra dictum tempus non solverunt, sed interdum plus, interdum minus,

dem Gelde zuthun pflichtig/Welchs wir vns dann gefallen lassen.

Wann aber das Dienstgeld innerhalb dreyssig Jahren / Jahres vnd tages / nicht uniformiter gegeben/sondern bißweilen vormindert vnd vormehret / vnd auff etliche Jahr gerichtet/So wollen wir/daß in einem solchem fall/auff die Interruption gesprochen/vnd die Bawren dadurch der Dienste nicht entlediget oder gefreyet seyn sollen.

nus, idq; ex pacto in aliquot annos; eo casu præscriptionem interruptam, & rusticos à præstatione nequaquam liberatos esse pronuntiari volumus.

SVMMARIA.

1. *Quid referat loco operarum pecuniam à rusticis uniformiter solutam esse vel non.*
2. *In incorporalibus quasi possessio, absq; quâ illa non præscribuntur, nihil aliud est quàm patientia adversarij.*

CONSTITUTIO HÆC EODEM omninò jure, iisdemq; rationibus nititur quibus præcedens, dum vult, si rustici loco operarum, quas dominis præstare olim tenebantur, certam quantitatem pecuniæ, aut quid aliud per annos totos triginta, annum & diem, uniformiter solverunt, non ipsos tantùm adversus exactionem operarum, præscriptionis exceptione imposterùm tutos esse, nisi fortè exceptionem hanc replicatione pacti aut transactionis domini elidant, [a] sed dominis quoq; jus hoc quæsitum esse, ut annuam illam pensionem rustici deinceps etiàm illis solvere teneantur, nec ab illis se liberare præstatione operarum possint dominis invitis, etiamsi velint, quemadmodum si præter annuam pensionem etiàm certas quasdam operas Dominis præstiterunt ultra longissimum tempus, ad utrumque deinceps quoq; eos obligatos esse voluit Elector. [a]

[a de quo casu forsitan intelligendus *Andr. Knichtn. tr. de vestiturar. paction. part. 2. cap. 3. nu. 70. & seqq. Virg. Pingitzer. quæst. Saxon. 17. per tot. Consultat. Saxon. part. 5. cas. 17. tom. 1.*]

[a per jura & rationes, quas adducit *Iohan. Koppen. decis. jur. 13. nu. 8. & seqq.* quibus tamen Constitutione Electorali Brandeburgensi derogatum, ostendit. *n. 12.*]

QVÆRI AVTEM POTEST DE 1
eo, quod subjicit Constitutio, si non uniformiter unam & eandem pensionem loco operarum ultra longissimum tempus solverint rustici, sed certis aliquot annis interdum plus, interdum minus, cur hoc posteriori casu libertatem ab operarum præstatione minùs præscribant, quàm in illo priori, ubi certum quid uniformiter solverunt. Videri enim poterat, quantum ad exceptionem præscriptionis nihil referre, sive uniformiter solverint, sive non, sed satis esse, si probent, se totis annis triginta, anno & die operas omninò nullas præstitisse, sed pecuniam vel quid aliud illarum loco solvisse. Sed dicendum, hoc 2
interesse, quòd, cum in incorporalibus quasi possessio (absq; quâ illa nihilo magis præscribuntur quàm corporalia sine verâ possessione) nihil aliud sit quàm patientia adversarij. *l. quoties. 15. ff. de servit.* quam continuari oportet usq; ad præscriptionem completam, illa statim deficit, ubi Dominus pecuniam per aliquot annos loco operarum solutam ampliùs accipere recusat, sed eam ad aliud certum tempus vel minuit vel auget. Eo enim ipso ostendit, se libertatem perpetuam ab operarum præstatione rusticis acquiri nolle, ideóq; mutatione pensionis cursum præscriptionis interrumpere, [*Consultat. Saxonic. part. 5. quæst. 15. nu. 3. tom. 2.*] quod secus est, ubi certa quantitas, vel una & eadem pecunia, loco operarum longissimo tempore uniformiter soluta est, de quo, qui volunt, plura videre possunt apud *Franc. Balb. in tract. de præscript. 3. p. sextæ partis princ. quæst. 4. nu. 40.*

V.

Ob die Præscription der Sächsischen Recht als dreyssig Jahr / Jahr vnd tages/auch wider Kirchen/Vniversiteten/Hospital vnd pia loca stadt habe.

PRÆSCRIPTIO IVris Saxonici, quæ est XXX. annorum anni & diei, num locum habeat contra Ecclesias, Universitates, hospitalia & pia loca.

VNsere Verordente seynd dessen einig/daß die Præscription der dreyssig Jahr / Jahr vnd tages/davon der Sachse redet/ nicht stadt habe/wider Kirchen / Vniversiteten / Schulen vnd andere pia loca.

Vnd weil dann die gemeine Rechte vorordenen/daß nach verlauffung viertzig Jahr wider Kirchen könne præscribirt werden / daß sie auch innerhalb vier Jahr / vnd nach vier Jahren/justâ ex causâ zu restituiren/ derowegen sey billich / daß man sich im sprechen dißfalls nach dem gemeinen Rechten halte / solches privilegium aber die Clerici, Professorn der Vniversiteten oder eintzele Personen / in jhren selbst Privatsachen/ nicht haben sollen/So lassen wir es auch dabey bleiben / vnd sollen sich vnsere Gerichte in rechtlichem erkennus dessen also halten.

PRæscriptionem Iuris Saxonici triginta annorum anni & diei contra Ecclesias, Vniversitates, Scholas & alia pia loca admittendam non esse, deputati nostri existimârunt.

Sed cum jure communi quadraginta annorum præscriptio contra Ecclesiam requiratur, eoq; tempore elapso intra annos quatuor subsequentes, & posteà, ex justâ causâ, in integrum eadem restituatur, id in judicando sequendum existimârunt, ita tamen ut privilegium hoc ad clericos, Academiarum professores, aliosque, quatenùs de rebus ipsorum privatis agitur, non extendatur, quod & nos probantes, in judiciis nostrarum ditionum servari volumus.

VI.

Ob wider eine Stadt die Præscription der Sächsischen Recht stadt habe.

NVM EADEM PRÆscriptio juris Saxonici contra civitatem locum habeat.

ES halten gleicher gestalt etliche davor/daß die verjahrung der Sächsischen Recht / wider eine Stadt/oder Rempublicam nicht stadt habe. Dieweil aber vnsere Schöppenstüle aus guten erheblichen vrsachen biß anhero / nach Sachsen Recht/auff die verjahrung

SVnt item qui volunt, præscriptionem juris Saxonici triginta annorum anni & diei adversus civitatem vel Rempublicam locum non habere; Quia verò Scabinatus nostri contrarium hactenùs observârunt, deinceps quoq; idem ut fiat, jubemus.

der

der ein vnd dreissig Jahr / sechs Wochen vnd drey tage / in diesen Landen diß falls gesprochen / So lassen wir es auch dabey bleiben / vnd wollen daß hinfüro dermassen auch also erkant werden sol.

SVMMARIA.

1. *Præscriptio longi vel longissimi temporis 30. annorum, contra locum religiosum non sufficit, sed 40. anni requiruntur, solâ Romanâ Ecclesiâ præscriptione centum annorum gaudente.*
2. *Statuta sunt intelligenda, ut aliquid addant juri communi.*
3. *Contra Ecclesiam vel pium locum fundantem se in statuto laicorum, opponi potest exceptio ex eodem statuto proveniens.*
4. *Præscriptio statutaria surrogatur in locum præscriptionis juris communis.*
5. *Statutum, quod possidens rem pro suâ spatio 30. annorum illam præscribat, intelligendum est concurrente bonâ fide.*
6. *Ecclesia vel alius pius locus, quamvis privato succedat, quantum tamen ad præscriptionem privilegio suo gaudet, præterquam in casibus exceptis, opinione contrariâ gl. communiter reprobatâ.*
7. *Hospitalia quantum ad præscriptionem an indistinctè Ecclesiæ & aliis piis locis equiparentur.*
8. *De præscriptione contra Universitates quæ disponit Constitutio, de Academiis ditionum Electoratûs intelligenda sunt, non de civitatibus & oppidis.*
9. *Civitas, jure communi, quantum ad præscriptionem privilegio Ecclesiæ non gaudet, nisi in casibus in jure expressis.*

1 IVRE COMMUNI QVAS actiones aliàs decennalis, aliàs vicennalis, aliàs tricennalis præscriptio excludit, eæ si loco religioso competant, quadraginta annis excluduntur, usucapione triennij vel quadriennij præscriptione in suo robore durantibus, solâ Romanâ Ecclesiâ gaudente centum annorum spatio vel privilegio. Ità habent verba text. *auth. Quas actiones. C. de SS. Ecclesiis.* Ex quo Dd. ibi colligunt, hodiè, ubi contra privatum haberet locum prescriptio 10. 20. vel 30. annorũ, gaudere Ecclesiam spatio 40. annorum, sublato 100. annorum spatio, quod soli Ecclesiæ Romanæ reservatum sit in privilegium. Cum autem Iure nostro Saxonico, ùt paulò antè dixi, longissimum tempus sit 30. annorũ, anni & diei, [*Petr. Heig. part. 1. quæst. 16.*] videri poterat spatium illius temporis ad præscribendum, tàm contra Ecclesias, Vniversitates, hospitalia & alia pia loca, quàm contra privatos sufficere;

2 Tum quòd jura statutaria omnia ita intelligi oporteat, ut aliquid addant Iuri communi. *c. 2. & ibi not. De præbend. in 6. Barbat. in c. consuluit. nu. 23. ext. de offic. deleg. Bart. in l. 3. §. Prætor ait. nu. 15. & ibi Alex. ff. de dam. infect. Abb. in c. cum venissent. ext. de Constitut. Franciſc. Cremens. sing. 121. Habens. Boër. decis. 188. nu. 4. vers. Nihilominus. gloss. in auth. De exhib. reis. c. 2. in verb. causam. & ibi Angel. idem Ang. in l. non solum. ff. de rei vendic. Alberic. de Rosat. in tract. de statu. 2. p. quæst. 92. Iaſ. in l. properandum. §. sin autem alterutra. & ibi Alex. nu. 7. C. de Iudic. Ioseph. Lud. ab Asis. decis. Perus. 52. Hippol. in pract. crim. §. oportunè. nu. 41. & seqq. Rom. cons. 83. licet jure communi. n. 3. ibi Mandos. plures allegans.* [a]

[a *Iacob. Schultes ad Modestin. Pistor. quæst. 48. num. 16. part. 1.*]

Tum quod traditur, quandò Ecclesia 3
vel pius locus sumit fundamentum ex aliquo statuto laicorum, in quo est præfixum certum tempus, tum posse illi objici exceptionem præscriptionis statutariæ, quia ex quo assumat pro se adminiculum statuti, debeat etiàm admittere contra se exceptionem ex eodem statuto provenientem. *Bald. in l. omni invocatione. circa fin. C. de SS. Eccles. Idem Bald. in l. 1. in fin. C. de contrah. emt.* ubi dicit, quod licèt aliàs statuta laicorum non ligent Clericos vel Ecclesias. *c. Ecclesia. 10. cum ibi not. per CC. ext. de Constit.* tamen si Clericus vel Ecclesia velit uti adminiculo statuti tribuentis paratam executionem instrumentis obstare Ecclesiæ vel Clericis exceptionem non solutæ gabellæ, ex eodem statuto provenientem

venientem. *Phil. Franc. in c. possessor. col. 3. De R. I. in VI. Franc. Balb. de præscript. 1. p. quintæ partis. princ. 1. quæst. nu. 15.* ubi huc allegat vulgatum quoque illud, aut totum acceptandum, aut totum reprobandum.[a] Sed his omnibus non ob-

[a Add. *Alderan. Mascard. tr. de general. Statutor. interpretat. conclus. 1. nu. 27.*]

stantibus contrarium Scabinatibus harum ditionum placuit,[b] quorum opini-

[b ptoùt apparet *ex Consult. Saxon. part. 5. cas. 11. tom. 1. & part. 5. quæst. 9. tom. 2.*]

onem hîc probavit Elector, ex hâc, ùt opinor, ratione, quòd præscriptio statutaria subrogatur in locum præscriptionis juris communis, *Bald. in l. in contractibus. in fin. princ. C. de non num. pec. & in §. item si quis per triginta. col. fin. Si de feud. fuer. controv. cum concordan. adductis per Felin. in c. illud. col. 2. nu. 2. ext. de præscript. Rom. consil. 38. In casu proposito. in fin. & ibi Mandos. Tiraq. latissimè omnium in tract. de utroq; retra. 1. p. §. 1. gloss. 10. nu. 79. & seqq.* ubi hanc opin. dicit commun. * *Aemil. Ferret. in l. 3. col. antepen. in princ. ff. de usucap. Corn. consil. 180. Multum diffusè. col. 2. vers. & aliàs. lib. 2. Socin. cons. 166. in causa communitatis. col. 4. cir. fin.* ubi concludit statutum disponens, quod possidens rem pro suâ spatio 30. annorum præscribat, esse intelligendum secundum jus commune, & sic concurrente bonâ fide, *Franc. Balb.* qui Socin. allegat & sequitur *in tract. de præscript. 2. p. tertiæ partis. princ. quæst. 14. nu. 4. & iterum in repet. l. Celsus. in princ. nu. 5. ff. de usucap.* Hinc igitur putârunt nostri, Ius quoq; Saxon. inducens præscriptionem 30. annorum, anni & dici, ita intelligendum, ut contra privatos locum habeat, non contra Ecclesiam, aut alia pia loca, quæ jure communi ab actionibus suis non nisi spatio 40. annorum excludun-

* ubi hanc opin. dicit commun.

5 præscribat, esse intelligendum secundum jus commune, & sic concurrente bonâ fide

tur *d. auth. Quas actiones.*[c]

[c Adstipulatur *Matth. VVesenbec. in addit. Schneidvv. tit. de Vsucap. rubr. de speciebus præscription. nu. 18. Ioachim. à Beust. ad l. Admonendi. nu. 868. & seq. ff. de jurejur. Matth. Coler. decis. 20. nu. 7. part. 1. Petr. Heig. quæst. 16. nu. 46. part. 1.*]

6 AN AVTEM IDEM IURIS SIT in Ecclesiâ vel universitate aut alio pio loco succedente privato, quæstionis est, in quâ etsi *gloss. in d. auth. quas actiones.* tenet quòd non, sed illo casu Ecclesiam uti jure privati, cui succedit, per text. *l. fiscus cum in privati. 6. ff. de jure fisci.* tamen gloss. illam reprobant com.* omnes, teste *Ias. ibi nu. 36. per text. not. in auth. Quod si quis quibusdam. C. de præscript. long. temp. 10. vel. 20. ann.* *

Cæterùm in iis casibus, in quibus jure communi eadem præscriptio currit contra Ecclesiam, quæ contra privatum, quos casus refert *Balb. de præscript. 1. p. quintæ partis. princ. quæst. 1. nu. 12.* quin apud nos quoq; differentia inter Ecclesiam & privatum constituenda non sit, non opinor dubitandum. De hospitalibus autem, quæ Ecclesiæ & aliis piis locis, quantùm ad præscriptionem, æquiparat Constitutio, etsi pleriq; ex interpretibus tradunt, id procedere in illis tantùm, quæ fundata sunt autoritate Episcopi, aut quibus fundatis saltem autoritas Episcopi accessit, non in aliis. *Bald. in auth. hoc jus porrectum. col. 2. C. de SS. Eccles. & consil. 465. in civitate Brixiæ lib. 1. consil. 116. Ordinatio testamenti. in princ. lib. 4. consil. 370. præmittendum lib. 5. Ang. consil. 318. primò videre oportet. post princ. Alex. consil. 120. Super eo quod quæritur. col. 2. nu. 3. vers. posset etiam responderi. lib. 1. Benedict. Capra latè consil. 97. punctus communis. per tot. Rom. consil. 477. in casu propositæ consultationis. nu. 8. Felin. in. c. de quarta. ext. de præscript. Franc. Balb. De præscript. 1. p. quint. part. princ. q. 1. nu. 7. & ibi apost. Tiraq. in tract. de privil. piæ causæ. in præfat. in vers. Item relictum hospitali.* 7

Multi tamen sunt & magnæ authoritatis viri, qui indistinctè tenent, sive hospitale institutum sit autoritate Episcopi sive non sit, esse tamen & dici pium locum, licèt non Ecclesiasticum aut religiosum vel sacrum, quia in eo exerceantur opera pietatis, proùt voluerunt expressè *Bald. d. consil. 465. In civitate Brixiæ. lib. 1. & consil. 5. hoc initio. lib. 3. Ang. Petr. Anchor. Abb. Castr. Bart. Steph. Bertran. & alij allegati per Tiraq. loco modò citato. vers. Sed alij indistincte tenent.* Quorum opinionem apud nos in judicando ego sequerer,

sequerer, propterea quòd nullâ factâ eius distinctionis mentione indifferenter inter pia loca & hospitalia refert Constitutio, de quibus ultra modò allegatos plura huc pertinentia videre possunt, qui volunt apud *Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. tit. de pia causa. concl. 2. & text. qui est præcipuus in Iure Canon. de hospitalib. in clem. Quia contingit. & ibi Dd. de relig. domib.*

8 Postremò, quæ de universitatibus Constitutio hæc habet, de Academiis intelligenda esse, non etiàm de civitatibus, tùm ex eo, quòd Scholæ universitatibus subjunguntur, tùm ex sequenti Constitutione intelligitur, quâ cautum est, præscriptionem Iuris nostri Saxonici contra civitatem currere non minùs ac contra quemlibet privatum, quod quidem Iuri communi congruit, 9 quo & ipso civitas privilegio Ecclesiæ, quantum ad præscriptionem, non gaudet, præterquam in tribus casibus, qui in *l. fin. C. de SS. Eccles.* sunt expressi, quamvis ego ne in illis quidem casibus inter civitatem & privatum distingvendum in his terris existimem, idq; propterea, quod ex justis & evidentibus causis in Scabinatibus Electoratûs Saxoniæ id nunquam receptum, sed indifferenter dispositionem Iuris Saxonici de præscriptione 30. annorum anni & diei, in causis civitatum in judicando & respondendo observatam fuisse ex Constitutione hâc [*& Consult. Saxon. part. 5. quæst. 10. & 11. tom. 2.*] apparet, quamvis aliter senserit *Zobel. in addit. ad art. 29. in litera. b. Landr. lib. 1.* [a]

[a Ubi ità pronunciari testatur, eandemq; & veterum aliquandò fuisse Scabinorum sententiam apparet ex *Consult. Saxon. part. 5. cas. 12. tom. 1. Beust. ad d. l. Admonendi. n. 869. vers. Secundò limitatur. ff. de jurejur. Matth. Coler. d. decis. 20. nu. 7. & ibid. Schultes. nu. 17.* ubi Constitutionem hanc à jure Saxonico nonnihil discrepare arbitrantur.]

VII.

Ob die Pfandung die Præscription interrumpirt.

ES wollen etliche der meynung seyn / wann in Sachen Trifft vnnd Hütung belangend / oder dergleichen / von dem Grundherrn gepfändet / vnd der so gepfändet ist / sich de facto nicht daran keret / sondern seines hütens vnd treibens helt / oder pfändet wieder / daß hiedurch die quasi possession præscriptionis nicht sol interrumpirt seyn / sintemal der / so gepfändet / dieselbige behelt vnd continuirt.

Vnsere Verordente aber haben dahin geschlossen / daß die Pfandung von der zeit an / als sie geschehen / die Præscription servitutis juris pascendi, oder dergleichen interrumpire / Es were dann / daß nach solcher Pfan-

PER PIGNORATIONEM interrumpatur præscriptio.

EXistimant quidam, si in controversiis de jure agendi & pascendi pecora, & ejusmodi similibus, dominus fundi pignoratione adversus alium utatur, is verò eâ neglectâ in agendo & pascendo perseveret, vel impedire conantem vicissim pignoret, isto casu præscriptionem non interrumpi, cum pignoratus in quasi possessione manens eam continuet.

Verùm deputati nostri in eam sententiam convenerunt, præscriptionem servitutis juris pascendi & ejusmodi similium per pignorationem interrumpi ab eo tempore, quo primùm illa facta est. Nisi fortè posteà alter ille jure isto ultra triginta

Pfandung der ander theil wiederumb geruhiglich vber dreyssig Jahr/ Jahr vnd tag getrieben.

Vnd ob wol war / wann einer in solcher servitut ein quasi possession erlangt / daß er so lang dabey gelassen werden sol / biß er ordentlicher weise doraus entsatzt / so haben doch nichts desto weniger auch die Pfandung jhrer wirckung / als nemlich den effectum interrumpendi. Dabey wir es auch bleiben lassen .Es
» sol aber gleichwol mit der Pfandung
» gebürlich vnd wie Landbreuchlich
» gebaret/vnd die Pfande in das Ge-
» richt/darin der grund gelegen/vber-
» antwortet/ oder da sie daselbst nicht
» angenommen / in das nechste Ampt
» dabey gewendet vnd eingestellt werden.

ginta annos, annum & diem, nemine deinceps impediente, usus fuisset.

Etsi enim is, qui in quasi possessione hujusmodi juris vel servitutis constitutus est, in eâ tuendus sit, donec per adversarium legitimo modo ex eâ ejiciatur : tamen & pignorationes hunc effectum habere nostri putârunt, ut præscriptiones interrumpant. Quod & nobis probatur, dum tamen pignorationes legitimè fiant, & pro more in ditionibus nostris usitato, ita nimirùm, ut pignora capta judici ejus loci, in quo fundus situs est, aut eo non recipiente, illi cui præfecturæ proximè adjacentis administratio commissa est, tradantur.

VIII.

Wann die Pfande in ein ander Gericht geführet werden.

WAnn die Pfande in ein ander Gericht von dem / so nicht Vnterthan ist / entführet seyn/so sprechen vnsere Schöppenstüle zu abtrag die gesatzte buß der Sächsischen Recht / als dreyssig Schilling pfenning/vnd daß er das Pfand in die Gerichte / daraus es genommen/einstellen/vnd sich solches hinfüro zuenthalten caviren sol.

Do aber ein Vnterthan die Pfande aus seines Herrn Gericht entführet / vnd desselben Jurisdiction eximiret / derselbige so ers in meynunge transferendi jurisdictionem gethan / sol mit zimlicher Geldbuß oder Gefengnus gestrafft werden.

Es möchte auch der Frevel / vnd die

SI PIGNORA CAPTA in alienam Jurisdictionem transferantur.

PIgnora capta ubi non subditus in alienam Iurisdictionē transfert, loco satisfactionis mulctam juris Saxonici, quæ est 30. solidorum, quorum quilibet 16. nummis usitatis valet, huic dicunt Scabinatus nostri, & ut pignus judici ejus loci, in quo pignoratio facta est, tradat, insuper etiàm de tali quopiam inposterùm non committendo caveat.

Qui verò subditus pignora capta jurisdictioni domini sui eximit, is, si animo transferendi jurisdictionem id feciſſe compertus fuerit, pro arbitrio judicis vel pœnâ pecuniariâ, vel carcere mulctabitur; Quamvis si gravitas commissi doli & delicti

id

die Vorbrechung diß falls so groß seyn / daß der Gerichtsherr macht hette / dem Vorbrecher auffzuerlegen / zuverkauffen / vnd sich aus seinen Gerichten / die er jhme entziehen wollen / zuwenden / welches auch also nach gelegenheit der vmbstende erkant werden sol.

id expoſcat, mandare is, qui jurisdictioni præeſt, delinquenti poſsit, ut bonis ſuis divenditis, locis jurisdictioni ſuæ, quam in alium transferre conatus eſt, ſubjectis excedat, & ita pro qualitate commiſsi pronunciari volumus.

SVMMARIA.

1. *Pignoratio hujuſmodi, cujus Conſtitutio mentionem facit, juri communi incognita.*
2. *In electoratu Saxoniæ præſcriptio jurium, ſtatim atq; facta eſt pignoratio, interrumpitur, quod ſecus eſt de jure communi.*
3. *Pignoratio hæc qualiter ritè fiat.*
4. *Pignoratio non ritè facta non tantùm præſcriptionem non interrumpit, ſed pœnam etiàm meretur.*
5. *De intellectu Ordinationis Provincialis,*

Von jagen / hetzen vnd Hüner fahen.

6. *Ex ratione legis mens ejus intelligitur.*
7. *Res alienari prohibita præſcribi non poteſt.*
8. *Ius quæſitum difficilius tollitur quam quærendum.*
9. *Leges & ſtatuta futuros caſus magis quàm præteritos concernunt.*
10. *Feram naſtus in proprio fundo, an eam fugientem in fundo vicini perſequi impunè poſſit.*

MAteria interruptionis præſcriptionis, de quâ in Conſtitutione hâc ſeptimâ agitur, ordinariè traditur per *gl. & omnes CC. in c. illud. ubi eſt text. ext. de præſcript. Bart. & Dd. in l. naturaliter. ubi text. principalior. ff. de uſucap. gl. & Dd. in l. cum notiſſimi. in princ. & in §. imò. & in l. ſicut. & ibi gl. in verb. per executorem. C. de præſcript. 30. ann. Bart. poſt gl. in l. fin. in princ. & ibi latè Alex. & Moder. ff. de eo per quem fac. erit. Angel. & Iaſ. in §. pœnales, nu. 110. & ſeqq. Inſtit. de actionib. Franc. Balb. in tract. de præſcript. 3. p. 6. p. princ.* & alios quos ille copioſè ibidem per diſcurſum allegat. [a] Etſi autem is modus

[a Quibus addi poſſunt *Modeſt. Piſt. conſil. 12.* Solche fragen *nu. 35 lib. 1. & quæſt. 147 part. 4. Petr. Heig part. 1. quæſt. 16. num. 64. Andr. Rauchbar. quæſt. 28. part. 2.* ubi totam interruptionum materiam ſecundum jus tam commune quàm Saxonicum eruditè reſolvit.]

1 interrumpendi præſcriptionem, cujus Conſtitutio mentionem facit, pignorationis nimirùm, Iuri communi ferè ſit incognitus, [b] utpotè quod ad interrumpendam præſcriptionem vel citationem, vel libelli oblationem aut litis conteſtationem requirit: cum tamen jure communi in juribus & ſervitutibus, ùt ſunt pecoris paſcendi, venandi, piſcandi, vel ad aquam appellendi, &c. præſcriptio interrumpatur, perditâ quaſi poſſeſſione illius juris, quæ nihil aliud eſt, ùt alibi quoq; dixi, quam patientia adverſarij. *l. Quoties. 15. ff. de ſervit. Cepol. de ſervit. urb. præd. cap. 20. nu. 4. & ſeq. Ant. de Padil. in l. ſi quas. nu. 50. C. de ſervit. & aqua.* Pignoratio autem nullum alium ad finem fiat, quàm ut de illâ ipſâ diſpatientiâ, ùt ita loquar, ſuâ teſtetur is, contra quem alter præſcribere vult, hactenus inter jus commune & noſtrum provinciale convenit. *Zobel. in addit. ad art. 30. in lit. C. Landr. lib. 3. & in addit. ad art. 47. in litera E. Land. lib. 2.* In eo tamen differunt, quòd in foro noſtro, etſi is cujus pignora capta ſunt, neglectâ pignoratione, jure ſuo, quod ſe habere putat, nihilominùs utens, in quaſi poſſeſſione ejus maneat, nec de illâ ante cauſam legitimè cognitam & deciſam dejici poſſit, curſus tamen præſcriptionis ſtatim 2 ab illo die, quo primùm pignoratio facta eſt, interrumpitur, [b] ùt & ab Electo-

[b *Modeſt. Piſtor. part. 1. quæſt. 50. Conſult. Saxon. part. 5. quæſt. 19. tom. 2.* Atq; hinc Domini VVitebergenſes reſponderunt: Wo jhr beweiſen möchtet / daß jhr aus ewerm Schaffhauß mit ewern Schafen vff Klägers Fluren

vber

vber dreyſſig Jahr / Jahr vnd tag gehütet / So habt jhr hiermit die Trifftgerechtigkeit vorwehret/Wo euch aber gleichwol inwendig vorwehrter zeit ewere Schafe darumb / daß man das treiben nicht verſtatten wollen/durch die Innhabere des Guts gepfändet vnd vmbgetrieben worden / So were domit ewere verjährung interrumpirt vnd zerſtöret / vnd möchtet euch domit nicht behelffen. Refert *Coler. de proceß. Execut. part 1. cap. 3. nu. 101.*]

re hoc loco conſtitutum, quod ſecus eſt de Iure communi, ùt apparet ex iis, quæ *d. loco* Franc. Balb. prolixiùs tradit. Quamvis etiàm in noſtro foro per ſolam pignorationem non interrumpi præſcriptionem [a] exiſtimârit *Coler. de proceß. execut. 1. part. cap. 3. n. 102. & ſeqq.* [b]

[a absq; proſecutione ſcilicet judiciali ordinariâ, vel reali & perſeverante dejectione.]

[b à quo non alienus videtur *Petr. Heig. quæſt. 16. circa fin. part 1. Ioh. Koppen. deciſ. 41. nu. 34. & deciſ. 57. nu. 70. & ſeq.*]

Cum autem Conſtitutio hæc VII. præſcriptionem per pignorationem ita demùm interrumpi velit, **Wofern auch mit der Pfändung gebürlich/vnd wie Landsgebreuchlich/gebaret/** h. e. ſi ritè facta ſit pignoratio & pro more in his regionibus uſitato, quæri poteſt, quandò dicatur ritè pignoratio facta. Id verò ex ſequentibus verbis Conſtitutionis intelligitur, dum dicit; **vnd die Pfande in das Gericht/darinn der Grund gelegen / vberantwortet / oder da ſie daſelbſt nicht angenommen werden/in das nechſte Ampt darbey/gewendet vnd eingeſtellet werden/** hoc eſt, & pignora capta judici illi, cujus Iuriſdictioni [c] fundus, in quo pignoratio facta eſt, ſubjacet, vel ſi is illud non accipiat, capitaneo aut quæſtori præfecturæ proximæ adjacenti tradantur, & ſic pignorans ea penes ſe non retineat, [d]

[c Saltem inferiori, vulgò Erbgericht. Landesordnung. *de ann. 1555. tit.* Was zu Ober- Nieder- oder Erbgericht gehörig / *verſ.* vnd alle bürgerliche/ꝛc. *Coler. d. cap. 3. nu. 125. & 150.*]

[d niſi ſcilicet juriſdictionem iſtiuſmodi ibidem habeat ipſe. *Coler. deciſ. 136. nu. 22. part. 1. & de proceß. execut. d. c. 3. nu. 155.*]

Dictionem enim, ET, non copulativè hîc poſitam eſſe, ſed interpretativè pro, id eſt, ſatis eſt manifeſtum, quo modo & aliàs in jure noſtro non rarò accipitur, ut *in l. 1. ff. de tranſact. l. ſi in venditione 60. ff. de Evicti. junct. gloſſ. Rim. jun. in §. hoc quoq; n. 29. Inſtit. per quas perſon. nob. acquir. Cepol. conſ. crim. 17. viſa commiſſione. nu. 4.*

Quod ſi ritè non ſit facta pignoratio, tùm verò tantùm abeſt, ut curſum præſcriptionis interrumpat vel impediat, ut etiàm pignorantem pro modo admiſſi puniri velit Conſtitutio octava, [*Conſult. Saxon. part. 5. quæſt. 18. tom. 2.*] licèt non defuerint, qui ſolam & nudam pignorationem ad interruptionem præſcriptionis ſufficere exiſtimârint, etiamſi pignus judici non tradatur, quorum opinionem optimis rationibus reprobat *Coler. de proceſſibus executivis. 1. p. cap. 3. nu. 89. uſq; ad nu. 144.* ubi copioſiſſimè materiam hanc proſecutus eſt, *idq;* notatu dignum, potiſſimùm illis, *qui* interruptionem poſſeſſionis vel quaſi probare volunt, ut cautè articulos [c] concipere ſciant.

[c ad quos tanquam ad lydium lapidem omnia atteſtata referenda ſunt, *Rurger. Rulant. de commiſſ. lib. 1. cap. 1. nu 5. part. 3.*]

Reformatio verò Imperatoris Friderici Tertij, Anno 1442. in Comitiis Francofordenſibus edita, §. **Wie man pfänden ſol.** *verſ.* **Were auch daß der Pfänder** / eum qui acceptum pignus judici non tradiderit, pro raptore haberi voluit, quamvis ejuſmodi pignorationes, quæ tùm temporis creditoribus adverſus debitores permiſſæ fuerunt, ùt ex eâdem Reformatione patet, in his ditionibus hodiè in uſu non ſint, ſed illarum loco areſta, quantum opinor, ſuccefſerint.

PORRÒ ANTEQVAM AD SEquentia progrediar, rem non ingratam lectoribus potiſſimùm illis, qui foro noſtro utuntur, facturum me exiſtimo, ſi iis quæ de interrumpendâ præſcriptione hactenùs dixi, quæſtionem utilem nec infrequentem, de quâ à nobili & doctiſſimo viro Chriſtophoro à Beulvitz amico meo, & in aulâ Electoris Chriſtiani illuſtris memoriæ quondam collega, eo ipſo tempore cum hæc commentarer, conſultus fui, ſubjiciam. Eſt autem illa hujuſmodi: Ordinatione Provinciali Electoris Auguſti, felicis recorda-

cordationis sub titulo: Daß keiner auff des andern grund vnd boden/jagen/hetzen/ Hüner fahen / oder ander Weydewerck treiben sol. §. So wollen wir/ꝛc. ita cautum est, daß ein jeder mit jagen/hetzen vnd Weydewerck treiben/auff seinem vñ seiner Leute Eigenthumb bleiben / vnd eines andern güter damit nicht berüren sol/& sic unicuiq; in suo & subditorum suorũ fundo venari & aucupari permittit, [a] in alterius autem fundo id facere invito domino disertè vetat, etiàm sub pœnâ centum aureorum, pro dimidiâ parte fisco Principis, pro alterâ verò ei, cui damnum datum est, solvendorum, toties quoties quis id fecisse convictus vel confessus fuerit, & addit, Vngeachtet einiges fürwendens / daß es anders herkommen vnd im brauch gehalten/hoc est, non obstante quâcunq; exceptione contrarij usûs, quibus verbis & exceptionem præscriptionis ante editam Ordinationem completam excluſam esse nemo dubitat. [b] Sed quid si quis à tempore publicatæ Ordinationis ultra triginta annos annum & diem in alterius fundo venatum & aucupatum se esse dicat, nunquid is deinceps quoq; idem facere volens prohiberi à domino fundi poterit, an verò jus ex cursu tanti temporis illi post Ordinationem quæsitum esse dicemus, ut eo utens in pœnam ordinationis non incidat? Et memini de eo etiàm in Scabinatu quandoq; dubitatum. Ego verò in eâ opinione tum fui, ut existimârim, etiàm futuri temporis præscriptionem verbis Ordinationis excluſam esse, quod ipsum etiamnùm sentio. Movet me primò ratio in Ordinatione expressa, hæc nimirum, quod venationes & aucupia, quæ in alienis agris instituuntur, præterquam quòd damnosæ sunt segetibus, occasionem etiàm præbent multis dissensionibus & querelis & litibus inter vicinos. Sed & vulnera interdum & cædes indè oriri experientia ipsa plus satis testatur. His igitur omnibus cavere cupiens optimus Princeps, cum venationibus & aucupiis in alieno fundo, etiàm adjectâ pœnâ, prorsus interdixerit, satis, meo quidem judicio, ostendit, non præterita tantùm, sed & futura curæ sibi fuisse, & hæc magis quidem etiàm quàm illa, utpotè quod in futuris ratio prohibitionis magis consideranda & metuenda esset, quàm in præteritis. Ex ratione autem 6
legis mens ejus omnium optimè intelligitur, utpotè quæ verbis legis aut statuti vel dispositionis cujuscunq; dominatur, non minùs ac anima corpori. *Eberhard. in loco à ratione legis stricta. nu. 2. per text. l. scire leges. 17. ff. de legib. & l. cum mulier. 47. ubi Dd. ff. sol. matrim. l. non dubium. 5. & ibi gl. & Dd. C. de legib. l. nominis & rei. 6. §. verbum ex legibus. junc. gl. ff. de verb. sign. c. fin. ubi Dy. de R. I. in. 6. c. secundò requiris. 41. ubi Abb. & CC. ext. de appellat.* [c]

Deindè & illud me movet, quod 7
res indifferenter prohibita alienari per legem vel statutum, præscribi non potest, etiàm spatio longi vel longissimi temporis, juxta opinionem *Bart. in l. filiusfamilias. §. Divi. ff. de legat. 1.* quam & veriorem & magis * com. esse affirmat Franc. Balb. *in tract. de præscript. 5. p. 5. p. princ. q. 4. nu. 4. vers. Quando autem.* idq; propterea, quòd rei illius nec commercium haberi tum possit, nec possessio, ideóq; nec præscriptio in illis locum habeat, utpotè quæ absq; possessione non procedit. *c. causam. 7. ext. de præscript. junc. regula l. sine possessione. 25. ff. de usucap.* Hinc enim non malè inferri mihi posse videtur, venationibus & aucupiis in alieno agro ex causis in Ordinatione expressis ab Electore sub pœnâ prorsus prohibitis, jus illud, in his quidem regionibus, invito vicino, possideri non posse, & consequenter nec præscribi, *

[a] secundum distinctionem tamen *Petr. Hig. part. 1. quæst. 15.*]

[b] contra sententiam polt Weichbild. *rubr.* Vom Lehengut vnd Leibgeding. *tit.* Daß man auff andern Gütern nicht jagen / oder Weydewerck treiben sol/ *vers.* Es were denn sach/*fol. mihi. 118.*]

[c] Et text. ad hoc expressi habentur in *can. sedulò. dist. 38. l. pen. ibi: qua mente quid diceretur. ff. Ad exhib. l. scire oportet. 13. §. aliud. ibi: mens legislatoris aliud vult. ff. de Excusationibus Tutor. cum similib.*]

sive post Ordinationem publicatam, sive ante eam. Nam, ùt anteà dixi, verbis illis Ordinationis, Vngeachtet einiges fürwendens / daß es anders herbracht vnd im brauch gehalten / præteriti temporis præscriptionem sublatam esse in confesso est.

Tertiò me movet, & quidem omnium maximè id, quod paulò post in Ordinatione sequitur, Wo aber solche Irrungen bereit an zu recht erörtert / dabey sol es billich nachmals bleiben / Ob auch einig Part jetziger zeit deßhalb im Recht hienge / sol dem Rechten sein gang gelassen / vnd sich ein jeder deß / was erkant wird / verhalten / vnd sol hinförder / nach solchem vnserm Außschreiben / keiner dem andern deßhalben mit newer rechtfertigung zubelangen haben / wo die Sache nicht allbereit anhengig worden / sondern ein jeder sol sich dieser Verordnung gantz vnweigerlich halten / & sic lites, hujusmodi venationum & aucupiorum in alieno fundo nomine ante promulgatam Ordinationem per sententiam decisas, resuscitari non vult; tempore autem publicatæ Ordinationis adhuc pendentes legitimè definiri permittit quidem, sed imposterùm cuiquam eo nomine litem moveri expressè prohibet, & sine discrimine omnes & singulos absq; controversiâ Ordinationi parere jubet. Hinc enim, ùt opinor, manifestissimum est, si quis post editam Ordinationem jus in alieno fundo venandi vel aucupandi sibi quæsitum esse dicat, nihil aliud interim quod alleget, quam solam præscriptionem, habens, eum sive agat, sive se defendat, audiendum non esse, sed à judicio repellendum. Nam aliud dicendum esse, si quis ex pacto cum vicino, cum quo agros possidet promiscuos, facto, jus illud sibi competere ostendat, ex sequenti §. Ordinationis, Wo aber einer oder mehr / liquidò apparet.

8 Quartò me movet id, quod traditur, jus quæsitum difficilius tolli, quàm quærendum *Bald. in l. illud. col. 3. in 3. quæst. C. de SS. Eccles. Iohan. Crot. in rep. l. non solum. §. morte. nu. 103. ff. de novi oper. nunciat. Lud. Gozadi, in rep. l. Is apud quem. nu. 10. C. de edend. Barbat. in l. cum acutissimi. nu. 70. C. de fideicom. Felin. c. Quæ in Ecclesiarum. nu. 50. ext. de Constit. Tiraq. in rep. l. si unquam. in verb. donatione largitus. num. 181. & seqq. C. de revoc. donat. & in tract. de legib. connub. gloss. 5. num. 31. & seqq. Coras. rep. l. Filium quem habentem. num. 62. C. famil. erciscund. Boër. decis. 147. num. 12. Dec. cons. 147. Pro tenui facultate. col. 3. in princ. Alex. cons. 29. Præclarè. nu. 7. & ibi Molin. lib. 3. Innoc. inc. fraternitatem. ext. de donat. Abb. cons. 31. In civitate Messana. in princ. lib. 1. & inc. Omnipotens. nu. 3. ext. de accusat. Frid. de Senis. cons. 9. Marant. in disput. 9. nu. 12. Rom. cons. 22. pro propositæ. & ibi Mandos.* Cum igitur id pro indubitato apud nos habeatur, jus venandi vel aucupandi in alterius fundo ante Ordinationem alicui per præscriptionem quæsitum, tolli ab Elector potuisse, & sublatum esse, quod majus est, equidem rationem nullam video, cur ità intelligi debeat Ordinatio, ut id quod minus est, jus nimirùm hoc post ejus demùm publicationem per præscriptionem quærendum, Electorem tollere vel prohibere non potuisse vel noluisse dicamus, potissimùm verò, cum aliàs quoq; leges, vel 9
statuta aut Constitutiones seu Ordinationes quæcunq; futuros casus magis quàm præteritos regulariter concernant, *l. leges. 7. C. de legibus. Bart. Roman. in rep. l. Nemo potest. nu. 125. ff. de leg. 1. Felin. qui id plenissimè executus est in c. fin. ext. de Constit.*

Potest autem et de illo non improbabiliter dubitari, si quis 10
in proprio fundo venationem instituat, fera autem ibidem offensa fugiat, nunquid in fundo vicini eam persequi liceat. Et videtur non licere, cum disertè dicat Constitutio, daß ein jeder mit jagen / hetzen vnd Weydewerck zutreiben / auff seinem vnd seiner Leute eigenthumb bleiben / vnd eines andern Güter damit nicht berühren sol / & sic sine exceptione unumquemque venantem in proprio fundo manere, & ab alieno abstinere jubeat.

Contrarium sentit *Schneid. in §. ferè. nu. 4.*

nu. 4. Instit. de rer. divis. per text. art. 61. Landr. *lib. 2.* ubi dicitur: Jaget ein Mann ein Wild ausser dem Forst/vnd folgen jhm die Hunde in den andern Forst/er mag wol nachfolgen / also / daß er nicht blase / noch die Hunde nachhetze / vnd mißthut daran nicht / ob er das Wild gleich in dem Forst fähet / seinen Hunden mag er wol wieder ruffen/hoc est, juxta latinam versionem: Venatur quis feram ex nemore suo, & canes illam persequuntur in sylvam alienam, tunc & ipse sequi potest, absq; tamen inflatu corniculi venatorij, & incitatione canum, & si feram capiat, non delinquit, canesq; suos sibi revocare licet. Addit tamen Schneid. in hoc attendendam esse consvetudinem venatorum, secundum *Plateam, & Dd. in d.* §. *feræ. VVesenb.* verò in *Apost. ad Schneid. ibid.* ex eo quod text. *d. articuli* juris Saxonici dicit, licere venanti canes suos ex alieno fundo revocare, colligit, non posse eum pignorari, sicut aliàs, quandò pecus alienum in agro vel sylvâ suâ dominus invenit, juxta *art. 47. & 48.* Landr. *lib. 2.* addens ita in Scabinatu † VVitebergensi pronuntiatum, & absolutum eum, qui taliter feram persequens in alieno cum canibus erat venatus. [a] †

[a De qua pignoratione infr. ad *Constitut. 27.* dicendum.]

IX.

Daß die Restitutio in integrum wider die Vorjarung/ aus fürwendung der vnwissenheit ex capite ignorantiæ, nicht stadt habe.

RESTITVTIONEM in integrum adversus præscriptionem ex capite ignorantiæ non dandam.

DJeser Punct wird sehr weitleufftig vnd zweiffelhafftig von den Rechtsgelahrten disputirt / vnd von etzlichen davor gehalten/quòd ex capite justę ignorantiæ detur restitutio, mit erklerung was justa ignorantia sey.

Dieweil aber/da dieser Opinion zufolgen/viel præscriptiones auffgehoben/vnd also die Hauptursachen/ darumb die Vorjahrung eingeführet / Als nemblich / daß der Güter eigenthümbliche Gerechtigkeit nicht ewig vngewiß / vnd des zancks vnd haders ein ende sey / zerrüttet würden/daraus eine grosse vorenderung folgen wolt / So haben sich vnsere Verordente vorglichen / daß die restitutio etiàm ob justam ignorantiam, wann es vber dreyssig Jahr/ Jahr vnd tag ist / nicht stadt haben / noch darauff gesprochen werden sol/ Welches wir vns auch also gefallen lassen.

QVæstionem hanc in jure valdè intricatam & ambiguam esse intelligimus, & esse, qui ex capite justæ ignorantiæ restitutionem dandam existiment, addentes quæ sit justa ignorantia.

Quia verò manifestum est, opinione hâc admissâ futurum, ut sublatis multis præscriptionibus, earumq; præcipuâ causâ, ne videlicet dominia rerum in perpetuum sint incerta, & ut finis aliquandò sit litium, magna rerum subsequatur mutatio; ideò deputatis nostris placuit, post spatium 30. annorum, anni & diei elapsum, etiàm ob justam ignorantiam restitutionem dandam non esse, id quod & nos probamus, & in judiciis observari mandamus.

SUMMARIUM.

1. *Etsi adversus præscriptionem longissimi temporis restitutionem non admittit Constitutio, aliud tamen est in præscriptione anni & dici.*

QVÆSTIO IN HAC CONstitutione per Electorē decisa, an videlicet adversus præscriptionem longissimi temporis restitutio locum habeat, plenè tractatur per *Felin. in c. Vigilanti. ext. de præscript. Socin. in l. cum filius. §. in hoc. col. 4. cum multis seq. ff. de verb. obligat. Imol. in rep. c. fin. col. 31. vers. Sed advertendum. ext. de præscript. Franc. Balb. in tract. de præscript. 4. p. quartæ partis. princ. quæst. 29. & ibi apost. Boër. decis. 39.* ubi *in princ.* dicit se ab ineunte ætate nihil scripsisse difficilius. *Tiraq. de retract. 1. p. §. 35. gl. 4. nu. 36. Aym. Crav. de antiq. temp. 4. p. §. materia ista. nu. 44. & seq.* ubi conqueritur de varietate & inconstantiâ multorum, qui in hâc disputatione sibi ipsis sint contrarij, dicens eo nomine malè vulgò audire Iurisconsultos. Omnium autem exactissimè *Arius Pinel. in rep. auth. nisi tricennale. nu. 58. C. de bon. mater.* [*Andr. itemq; Fachin. lib. 1. controvers. 69.*] qui opinionem negativam, quæ & Electori placuit, ita defendit, ut facilè appareat, eam melioribus & rationibus & textibus niti, licèt contrariam, si Dd. eam tenentes numerentur, [a] communiorem * esse negari non possit. [b]

[a non ponderentur. *Consult. Saxon. part. 1. quæst. 48. nu. 8. tom. 1.*]

[b attestantibus *Anton Gabriel. Roman. lib. 5. tit. de præscript. conclus. 1. nu. 68. Franc. Viv. lib. 2. commun. opin. verb. Restitutio. Andr Gail. lib. 2. observ. 19. nu. 18. & obs. 45. nu. 13. Andr. Ranchbar. quæst. 15. nu. 26. part. 2.* ubi secundum eam VVitebergenses Anno 82. mense Iulio, extra tamen Electoris Saxoniæ ditionem, pronunciâsse refert, quod ipsum affirmat etiam *Ioh. Zanger. tr. de Except. part. 3. cap. 8. nu. 73. hodie cap. 10. nu. 227.*]

Illud verò hîc non ignorandum, quòd etsi Constitutio hæc adversus præscriptionem 30. annorum, anni & diei, etiàm ex justâ causâ restitutionem non admittit: secus tamen est in præscriptione annali, quæ Iure nostro Saxonico in geradâ, quemadmodum & aliis mobilibus sufficit. Adversus illam namq; ob ignorantiam facti, putà mortis defunctæ neptis, restitutio datur, quamvis nec opus quidem illâ hoc casu sit, propterea quod tempus annale vel brevius ignoranti nunquam currit. *Tiraq. de retract. 1. p. §. 35. gl. 4. nu. 22. glos. nal. art. 28. Landr. lib. 1.* quæ dicit aliud esse in ignorantia Iuris, exceptis rusticis, *VVesenb. hîc.* Et hanc mentem esse Constitutionis ex verbis ejus apparet, dum restitutioni locum esse negat, wañ es vber dreyssig Jahr/Jahr vnd tag ist/hoc est, ubi tempus præscriptionis 30. annos, annum & diem excedit, quod videlicet post lapsum tanti temporis spatium dominia rerum amplius in dubio esse non expediat, quæ ratio in annali præscriptione cessat. [c]

[c Idemq; sentit *Andr. Rauchb. d. quæst. 15. n. 25.* & verificatur infra in annali spatio retracti præfinito. *Constit. 32. nu. 13. part. 2.*]

X.

Ob die Väterliche Gewalt Patria potestas nach Sächsischem Recht auffgehaben.

PATRIA POTESTAS Iure Saxonico num sit sublata.

SEil in den Sächsischē Rechten nirgend zubefinden/daß die Väterliche gewalt insonderheit auffgehaben/so bleibet auch dieselbige nochmals nicht vnbillich bestehen.

CVm patria potestas in liberos jure Saxonico in specie mutata nusquam reperiatur, eam robur suum etiamnùm obtinere par est.

Quia verò de modo emancipationis, per quem patriæ potestati liberi

Nach in

Nach dem aber allein derohalben zweiffel fürgefallen/durch was mittel vnd wege/die Kinder auff Sächsischem boden emancipirt / vnd der Väterlichen gewalt entnommen werden / so seynd wir erinnert / wie es bißhero im gebrauch gehalten/ Nemlich daß die Kinder / so ihre mündige Jahr erreichet / dadurch aus Väterlicher gewalt kommen seyn/wenn sie von ihnen geschieden.

Bey diesem gebrauch lassen wir es auch nochmals bleiben / vnd wollen / daß solcher gewonheit nach/ auch krafft dieser Constitution in vnsern Gerichten erkant werden sol / nemlich / do sich Kinder/so zu ihren mündigen Jahren kommen / von dem Vater mit anstellung ihrer eigenen Haußhaltung vnd nahrung scheiden / daß alsdann solches für ein emancipation zu achten/vnd derselbigen wirckung haben sol/vngeachtet/ob gleich solche Emancipation anderer gestalt / vnd für Gericht nicht geschehen vnd fürgenommen würde.

in foro Saxonico eximantur, non eadem omnium opinio fuit, usu autem hactenus id observatum fuisse intelligimus, ut liberi pubertatis annos egressi, quamprimùm seorsim à patribus habitare incipiunt, remq; familiarem propriam instituunt, pro emancipatis, patriæque potestati exemtis habiti sint; Consvetudinem illam etiàm inposterùm valere, & secundum illam, authoritate hujus nostræ Constitutionis, in judiciis nostris judicari volumus, etiamsi emancipatio alio modo, & in loco judicij facta non sit.

SVMMARIA.

1. *Quod non mutatur, stare nihil prohibet.*
2. *Parentum potestas in liberos Iure Saxonico sublata non reperitur.*
3. *Iure civili emancipationem coram competenti judice fieri oportet.*
4. *Liberi in ditionibus Saxonicis à patre separati, cum seorsim habitare incipiunt, pro emancipatis habentur.*
   Idq; per totam Germaniam, &c. ita receptum.
5. *Filiæ ibidem elocatæ & viro traditæ, cum omnibus bonis suis in potestatem & tutelam mariti transeunt.*
6. *Iure communi curator uxoris suæ maritus esse non potest, & cur ita.*
7. *Fœmina nupta, eodem jure in potestate patris manet.*
8. *Ius patriæ potestatis semel extinctum non reviviscit.*
   Germanica vox Freyhen *unde.*
   Quid indè inferatur.
9. *Liceatne liberis puberibus, ubi voluerint, à patre recedere, & bona sua materna petere, etiamsi propriam rem familiarem non instituant.*
10. *Pater liberis existentibus in conjugio, secum tamen in iisdem ædibus commorantibus, num bona illorum materna in foro Saxonico restituere teneatur.*

1 QVOD NON MUTATUR cur stare prohibeatur? inquit text. *in l. Sancimus. 27. C. de testam.* cui concordat text. *in l. præcipimus. 32. in fin. C. de appel. & in Auth. de admin. offic. §. fin. col. 3. & in l. 1. ff. de aur. & argent. leg.* Cum igitur parentum potestas in
2 liberos in jure Saxonico sublata nusquam reperiatur, consequens est eam etiamnùm in nostro foro suum robur obtinere. [*Consultat. Saxon. part. 1. quæst. 43. tom. 1. & part. 1. quæst. 59. tom. 2.*] Illud autem controversum aliquandiu fuit, quâ ratione in ditionibus Saxonicis parentum potestati liberi eximerentur. Etsi enim nonnulli in eâ fuerint opinione, ut existimârint, pro emancipatione id habendum, si seorsim liberi habitare cœperint à parentibus, per text. *art. 11. & 13.* Landr. *lib. 1.* [a] Alij tamen solam se-

[a cùm maximè & aliâs ex separatione emancipatio præsumatur, per ea, quæ docet

cet *Tiraq. tr. de præscription. gloß. 4. verſ. ſeptimò ſuperioribus, &c.*]

parationem ad tollendam patriam poteſtatem non ſufficere exiſtimârunt, ſed requiri; ut in judicio pater liberos à ſe dimittat, vel emancipet, per text. *art. 19. Landr. lib. 2.* Cum enim ille dicat: Der Vater mag den Sohn wol von jhm ſondern mit ichtwas ſeines Guts vor Gericht/ &c. vel ùt latina verſio habet: Pater coram judicio filium emancipare, id eſt, ſeparare à ſe poterit, &c. hinc à contrario [a] ſenſu illi inferebant, extra judiciũ

[a argumento in jure fortiſsimo. *l. 1. ff. de off. ejus, cui mand. eſt juriſd.*]

3 id fieri non poſſe, idq; eò magis, quòd & Iure civili emancipationem coram competente judice vel Magiſtratu fieri oportet. §. *Præterea. verſ. noſtra autem. Inſtit. quib. modis jus pat. pot. ſol.* Deindè cum modus emancipandi à jure civili præſcriptus, in jure noſtro Saxonico nihilo magis ſublatus vel mutatus reperiatur, quàm ipſa emancipatio, igitur & ipſum etiamnùm in foro noſtro obſervandum exiſtimârunt, *arg. d. l. Sancimus. & d. l. præcipimus.* [b]

[b Quibus calculum ſuum adjiciunt *Compilator. Conſult. Saxon. part. 1. quæſt. 59. nu. 2. tom. 2. Ioan. Schneidvv. ad tit. Inſtit. de patr. poteſt. nu. 47. in fin. ibi: Nam factâ ſeparatione. Ludolph. Schrad. ad tit. Inſtit. Quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv. nu. 45. Hartvvig. à Daſſel. in commentar. conſvetudinum & Statut. Luneburg. art. 2. num. 9. Eberhard. Speckhan. cent. 1. quæſt. 82. nu. 3.*]

Sed prior opinio placuit Electori
4 noſtro, quod & uſu illam in ſuis ditionibus receptam eſſe intelligeret. Igitur quam primùm liberi pubertatis annos egreſſi (Ita namq; id intelligendum eſſe quod Conſtitutio dicit, ſo ſie zu jhren Jahren kommen/ apparet ex text. *art. 23. & 42. Landr. lib. 1. & ibi gl. & Zobel. in addit.*) & à patre ſeparati ſeorſim habitare incipiunt, eos pro emancipatis & poteſtati ſuæ relictis haberi jubet, etiamſi in judicio emancipati non ſint, quod quidem & *Zaſ. in l. utrum turpem. nu. 4. ff. de verb. obl.* per totam Germaniam receptum eſſe affirmat. [c]

[c Idemq; tradit *Nicol. Reuſn. lib. 1. deciſ. 10. nu. 9. Ioan. Sichard. ad rubr. C. Qui admit. ad bon. poß. nu. 7. & in l. 3. nu. 9. C. de jur. delib. Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 18. nu 24.* Diſſentit tamen *additionat. ad Matth. Coler. deciſ. 222. nu. 2. verſ. In quorum tamen. part 2.*

Apud Italos, Longobardos, Gallos, Hiſpanos, Luſitanos, Burgundos, Nivernenſes, Belgas, Neapolitanos id ipſum ſimiliter ſervari ex Boërio, Chaſſeneo, Petro Gregorio, Petro Peckio, Antonio Guiberto Coſtano, Ario Pinelo, Emanuel. Suaretz, Antonio Gomeſio, & Petro Gilkenio comprobat *Anton. Hering. tr. de fidejuſſor. cap. 7. nu. 621.* quemadmodum & Anglos *Thomas Schmit. de adminiſtr. Reip. Anglor. lib. 3. cap. 8. & 9.* Quin & cum naturali ac divino jure congruere teſtatur *Ioan. Bodin. lib. 1. de Repub. cap. 3. fol. 15. aliàs. 24.*]

In filiabus autem id ex hâc quoque ratione eò magis locum habet, quòd illæ elocatæ & viro traditæ, ſtatim cum omnibus bonis ſuis in tutelam & poteſtatem mariti tranſeunt, *art. 31. & 45. in princ. Landr. lib. 1. & art. 45. verſ.* Der Man. *lib. 3. Schneid. §. Sed & ſi pater. nu. 8. Inſt. quib. mod. jus pat. pot. ſolvitur. Schurff. conſ. 80. prædicta reſponſio. num. 3. cent. 1.* [d] 5

[d *& conſ. 20. In caſu propoſito. nu. 19. cent. 2. VVeſenb. in ff. de his qui ſunt ſui vel al. jur. n. 3. Ioach. à Beuſt. ad l. 1. nu. 126. & ad l. Admonendi. nu. 954. ff. de jurejur. Matth. Coler. deciſ. 41. nu. 8. & 9. part. 1. & deciſ. 222. part. 2. Heig. in §. præterea. Inſt. de patr. poteſt. Iacob. Schultes quæſt. 46. nu. 17.* ubi *nu. 15.* hujus poteſtatis vigore omnes fructus omnium bonorum uxoris ſive dotalium ſeu paraphernalium, etiàm repugnante uxore, ad maritum pertinere oſtendit.]

Cum ſimul in tutelâ & poteſtate mariti & patris eſſe non poſſint. *Inſtit. de tut. in princ.* Quamvis jure communi à curâ uxoris ſuæ arceatur maritus *l. Maritus. 2. C. qui dare tut. vel cur. poſſ. & §. pen. Inſtit. de excuſ. tut. junc. not. per Bart. in d. l. 2.* idq; propterea, ne ſi quid malè ab ipſo geratur, id affectione conjugali remittat uxor, & ſic de rebus ſuis dotalibus periclitetur. *d. l. Maritus. C. qui dare tut. vel cur. poſſ.* [de quo vide, quæ paulò pòſt notantur *ad Conſtit. 15. ſub. nu. 15.*] & fœmina etiàm nupta in poteſtate patris manet, præterquam in certis caſibus relatis per *Bald. in l ſi uxorem. 5. C. de condit. inſert. junc. not. ibi per gl. 2. & in §. Poſtea autem Inſtit. ad SC. Tertul.* [*And. Tiraquell. de LL. Connubial. gloß. 1. leg. 1. nu. 1. & ſeqq.*] quemadmodum & autor differentiarum inter jus commune 6 7

commune & Saxon. id annotavit *diff. 8. Zobel. part. 2. diff. 25. & seq. VVesenb. cons. 63. non dubium est. nu. 7. & seq. & Zobel. d. art. 31.* licèt hîc quantum ad patriam potestatem attinet, filias etiàm elocatas in eâ manere existimet, [a] cujus con-

[a id quod & *Henning. Göden. Consil. 66, num. 17.* diserte pronunciat.]

trarium vult Constitutio, utpotè quæ appellatione liberorum filias non minùs ac filios comprehendit. Et adeò quidem filiæ per matrimonium patriæ potestati eximuntur, ut eo soluto in illam nō recidant, sed sui juris maneant. [b]

[b Ita in terminis decidunt *Nicol. Boërius, decis. 197. nu. 4. Vasq. de Succes. progres. lib. 1. §. 1. nu. 25. & seqq. VVesenb. in π. de his qui sui vel al. jur. n. 3. vers. marito tamen mortuo. Ioan. Dauth. tr. de Testament. tit. Qui test. fac. poss. nu. 158. fol. 206. Consultat. Saxon. part. 1. quæst. 59. in fin. tom. 2.* & in utramq; partem disputat *Petr. Gilken. tr. de præscript. part. 3. cap. 3. nu. 360. & seqq.*]

8 Ius enim patriæ potestatis semel extinctum revivisc̃ere non potest, *arg. l. Mævius. 66. §. Duorum. ff. de leg. 2. & l. qui res. 98. §. aream. 8. ff. de solut.* [c]

[c Atq; id ipsum Germanorum etiàm illud Freyen. i. e. nubere fortasis innuit, quòd videlicet plenaria, & irrevocabilis liberatio sive solutio à patriæ potestatis nexibus per nuptias contingat. *Bartol. Musc. de Succes. anomal. class. 1. membr. 3. lit. B. nu. 24.* quamvis à Pfreyâ, Venere sic dictâ Germanicâ alij deductum malint. Quibus omnibus consequens est, majorem, & augustiorem hodie esse effectum matrimonij quàm Doctoratûs aut Sacerdotij, quorum neutrum à patriâ potestate eximit, inquit *Anton. Hering. d. cap. 7. nu. 624.*

Consequens etiàm est, liberos à parentibus ità separatos testari posse, ùt infert *Ioan. Dauth. tr. de Testam. tit. Qui testam. fac. nu. 158. & 159. fol. 205. & seqq.* ubi ante paucos annos inter practicos juris Saxonici non usq; quaq; circa hos convenisse eleganter ostendit.

Consequens itidem est, liberos hujusmodi à parentibus cum causæ expressione præteritos testamentum dicendi nullum facultatem non habere, uti concludit *Ioan. Sichart. ad d. rub. C. qui admitt. ad bon. poss. n. 7.*

Consequens similiter est, liberos semel ità separatos absq; parentum consensu sponsalia contrahentes eb id exheredari ampliùs non posse, ut infert *Ioach. à Beust. tr. de Sponsal. cap. 20.*

Consequens denique est, donationem patris in filium per separationem talem non secus ac per emancipationem confirmari, teste *Dn. Mollero lib. 2. Semestr. 16. nu. 4.* Et si qui sunt emancipationis effectus alij.]

SED QVÆSTIONIS EST, LIceatné liberis puberibus factis à patre discedere, ejusq; potestati se eximere, quandocunq; voluerint, & bona materna ab ipso petere, etiamsi propriam familiam & rationes à patre separatas non habeant? Et videtur dicendum non licere, cum patriæ potestati eos non eximat Constitutio, nisi & pubertatis annos excesserint, & propriam œconomiam instituerint. [d] Sed contrarium puto 9

[d Eoq; inclinant *Revisores different. jur. civil. & Saxon. part. 3. diff. 19.*]

verius. Quid enim si matre mortuâ, novercam [e] liberis inducat pater, cum quâ

[e nocentem arcum. *Accurs. ad §. Socrum verb. Noverca. Instit. de Nupt.* vel novum orcum.]

commodè, ut plerunq; fit, [f] vivere non

[f non tamen semper. *Tiraquell. de LL. connubial. gl. 1. part. 9. n. 198. Tiber. Decian. respons. 49. nunc in dubium. n. 32. vol. 1. Ernest. Cothman. consil. 23. pater diversi matrimonij. n. 175. & seqq. vol. 1.*]

possint, vel pater, quò diutius bona materna penes se retineat, iisq; utatur fruatur, filias elocare differat, aut ex aliâ quâpiam justâ causâ liberi puberes facti, alibi quàm apud patrem vivere malint, nunquid inviti apud ipsum ut maneant, cogendi erunt? Equidem hanc esse mentem Constitutionis non opinor, sed magis judicis arbitrio id committendum esse existimo, ut si negotio saltem summariè cognito, ex justâ causâ liberos à patre recedere intellexerit, illum bona materna ipsis tradere jubeat. In quam sententiam Modest. Pist. *ad text. art. 11.* Landr. *lib. 1.* annotavit, Scabinos † Lipsenses in casu, ubi filia cæca, matre defunctâ ad sororem elocatam, quæ meliùs illam curaverat quàm pater vel ullus ex fratribus, migrare voluerat, ita respondisse, Wo die Tochter erhebliche vrsache hette / sich vom Vater zuscheiden / als besserer wartung halben / so würde jhr solches billich gestattet / vnd were jhr der Vater jhr Muttertheil zugeben schuldig / idq; per text. *d. art. 11. & ibi gl. latin.* Cui †

& jus commune adstipulatur, quo & ipso pater etiàm invitus cogi ex justâ caussâ potest, ut filium emancipet, & filio permittitur seorsim, si velit, à patre habitare, nec auditur pater contradicens, *Alex. in l. Si constante. in 8. quæst. ff. eod. tit. idem Alex. in l. Si cum dotem. §. transgrediamur. col. 3. & ibi Dd. ff. sol. mat. & not. in l. Nec avus C. de emanc. lib. & in l. Quidam cum filium. ff. de verb. obl. Marc. Mant. consil. 18. Quod pater teneatur. nu. 1. & seqq. lib. 2.*

SED ET ILLUD QVÆRI potest, si liberi sint in conjugio, sed cum patre tamen in iisdem ædibus adhuc vivant, an bona materna illis restituere teneatur pater? Hanc quæstionem movet VVesenbec. *hîc*, sed non solvit. Mihi videtur, salvo meliori judicio, dicendum, si non habitent tantùm cum patre, sed ab illo etiàm alantur, ùt ante contractum matrimonium, eum ad restitutionem illorum non teneri, sed usumfructum ad ipsum pertinere, propter text. *d. art. 11.* qui tamdiu usumfructum bonorum maternorum patri tribuit, quamdiu liberos alit. Et æquum quidem hoc per se est, etiamsi jure cautum non esset.[a]

[a Contrarium quoad filiam verius videtur novissimè *Addition. ad Matth. Coler. decis. 122. num. 15. part. 2.*]

XI.

CONSTITUTIO.

Ob die Verordenung der Sächsischen Rechte / daß die Vormünden jhrer Mündlein nechsten Erben jährlich rechnung thun sollen / nicht allein in legitimis, sondern auch in testamentariis vel dativis tutoribus stadt haben sol.

QVOD IVRE SAXONICO tutores proximis hæredibus pupilli quotannis rationes reddere jubentur, an non in legitimis tantùm, sed & in testamentariis vel dativis locum habeat.

ES ist nach Sachsen Recht ein zweiffel gewesen / ob die tutores testamentarij & dativi, nicht weniger als die legitimi, jährlich rechnung zuthun schüldig / vnd ob nu wol diesem also / dieweil aber dañoch bißanhero obberürts Sachsenrecht / auff alle Vormünden / ohne vnterschied / durch einen brauch aus gleichen vrsachen extendiret vnd erstrecket worden / vnd domit dorinnen fortan desto mehr gewißheit gehalten / So ordenen vnd setzen wir solches hiemit vnd krafft dieser Constitution / vnd wollen daß alle Vormünden / ohne vnterschied / jährlich jhrer verwaltung halben / rede vnd antwort geben / auch gebührlich rechnung thun sollen.

ETsi dubia fuit quæstio hæc in foro Saxonico, an tutores testamentarij & dativi, non minùs ac legitimi, quotannis rationes reddere tenerentur: quia tamen illâ ipsam juris Saxonici dispositionem consvetudo hactenùs ad tutores sine discrimine omnes ex paritate rationis extendit, igitur quò minùs inposterùm quoq; de eo dubitetur, ordinamus, autoritateque hujus Constitutionis nostræ statuimus, & volumus, ut quicunq; sint tutores, quotannis de administratione suâ respondeant omnes, ejusq; rationes reddant.

SUMMARIA.

1. *Lex qualibet initio suo convenienter est accipienda.*
2. *Sequentia declarantur per præcedentia.*
3. *Ratio, ob quam ad rationes singulis annis reddendas obligati sunt tutores, in dativis & testamentariis locum habet; non minùs ac in legitimis.*
4. *Si tamen ab illis petantur.*
5. *Inventarium caput est & fundamentum rationum.*
6. *Testator inventarij confectionem tutori remittens, num rationes quoq; ab illo exigi noluisse intelligatur.*
7. *Inventarium & librum rationum qualiter fieri oporteat, remissivè.*
8. *Ius Saxonicum in eo correctum, quod tutorem, qui hæres est pupilli, rationibus eximit.*
9. *Tutor, qui habet spem succedendi in bonis pupilli, adeò non à reddendis rationibus in ditionibus Electoratûs Saxoniæ excusatur, ut magis etiàm ad illas, quàm alij, sit adigendus.*
10. *Quamvis non desit, qui dissentiat.*
11. *Ad usurarum usuras an & quomodo tutor teneatur.*
12. *Limitantur prædicta in patre & matre tutoribus.*

RATIONEM DUBITANDI in quæstione hujus Constitutionis fecit, quod text. *art.* 23. Landr. *lib.* 1. quemadmodum & text. *art.* 49. Weichb. qui volunt, ut tutores pupillis suis singulis annis rationes reddant administrationis suæ, (quod ipsum & jure Canonico statutum habetur, *Clement. Quia contingit. vers. ut autem præmissa, ubi Card. Zabarel. De relig. domib. c.* 1. *De cleric. ægrot. lib.* 6. *ubi Geminianus* [a]) [a *VVes. ad Schneidvv. in* §. *Impubes. nu.* 3. *Inst. de Attil. tutor.*]
loquuntur von des vnmündigen nechsten ebenbürtigen Schwerdmagen/hoc est, de proximo agnato pupilli, & sic legitimo ejus tutore. Vndè videbatur etiàm annuas rationes administrationis ab illis tantùm tutoribus exigi, qui essent legitimi, non etiàm de dativis vel testamentariis; tum quòd tota lex initio ejus convenienter est accipienda *l. regula.* 9. §. *fin. vers. nam initium. ff. de jur. & fac. ignor.* tum quòd præcedentia declarantur per consequentia & econtrà. *l. hæredes palàm.* 21. §. 1. *vers. sed etsi. ff. Qui testam. fac. poss. l. si servus plurium.* 50. §. *fin. ff. de leg.* 1. *l. Quisquis.* 95. *de leg.* 3. *l. Titia.* 134. §. 1. *De verb. oblig.* [b] tum quòd aliàs
[b & latè confirmat *Menoch. lib.* 6. *præsumtion.* 2. *Hartman. Pistor. quæst.* 8. *nu.* 17. *lib.* 3. *Alderan. Mascard. de Statutor. interpretat. conclus.* 2. *nu.* 113. 196. *& seqq.*]
quoq; jura statutaria, quale & Saxonicum nostrum est, strictè intelligenda sunt, *jurib. vulg.*

Sed his non obstantibus contrarium in Scabinatibus harum ditionum receptum fuit, [c] ut nimirùm tutores sine discrimine omnes singulis annis rationes reddere teneantur, quod non tantùm Electori nostro, sed anteà quoq; Imperatori Carolo V. & Ordinibus Imperij placuit, ùt apparet ex Ordinatione Politicâ Imperij Augustæ Anno 1548. editâ, [d] nec id quidem immeritò.
[c uti apparet ex *Consult. Scabinor. part.* 1. *quæst.* 54. *tom.* 1. *& part.* 1. *quæst.* 62. *tom.* 2.]
[d *rubr.* Von der Pupillen vnd minderjährigen Kindern Tutorn vnd Vormündern. §. *item*, Daß er nach befohlener verwaltung.]
Cum enim id, quod alibi IC. [e] inquit,
[e Ulpian. *in l. quid ergo.* 3. *in pr. ff. de contrar. tut. vel util. action.*]
non in hoc dari tutores, ut mergantur pupilli, sed ut res illorum in tuto sint, non minùs in dativis & testamentariis locum habeat, quàm in legitimis: absq; rationibus autem res pupillorum in tuto esse non possint, par omninò est, ad has reddendas ex æquo omnes obligatos esse, quemadmodum & jure communi id indubitatum est. *Bal. cons.* 353. *lib.* 1. *Rom. cons.* 118. *Quò ad primum. nu.* 2. *in fin. & cons.* 415. *Quò ad primum. utrobique Mandos. in addit. Franc. Areti. cons.* 31. *nu.* 6. *vers. nam per librum. Grat. cons.* 23. *nu.* 18. *& cons.* 105. *Dec. cons.* 110. *verè ut puto. nu.* 8. *& 9. cons.* 178. *in caus. nu.* 1. *& cons.* 192. *in casu proposito. nu.* 2. *Paul. Monta. in tract. de tut. & curat. cap.* 32. *regula* 8. *in princ.*
Quod tamen intelligendum, si rationes ab illis petantur, juxta d. Ordinationem Imperij, ibi: Auff forderung der Obrigkeit/quod etsi in Constitutione hâc expressum non est; satis tamen, meo quidem

dem judicio, id oſtendunt hæc verba; Sollen jährlich jhrer vorwaltung halben rede vnd antwort geben. Hinc enim intelligitur, illos vocatos reſpondere debere; & rationes adminiſtratæ tutelæ reddere, pro quo faciunt quæ *cap. 8. lib. 1. Semeſt. & ad Conſtit. 19. nu. 18. part. 1.* dicta ſunt. [a]

[a Aliud velle videtur noviſsima Ordinatio Imperij politica Francofurti Anno 1577. renovata & aucta. *tit. 32.* Von der Pupillen vnd minderjährigen Kindern Tutorn vnd Vormünden. *§. item* Daß er/ꝛc. *ibi*: Jährlich nicht allein auff erforderung der Obrigkeit / ſondern auch ſelbſt/vermöge ſeines anbefohlenen Ampts/ auch geleiſten Pflichts vnd Aids/gebürliche rechenſchafft anbieten vnd thun/vmb ſeine verwaltung rede vnd antwort geben/ꝛc.]

Etſi autem inventarij nullam facit mentionem Conſtitutio; non tamen dubium eſt, etiàm ad illius confectionem 5 tutores obligatos eſſe, utpotè quod caput & fundamentum eſt rationum, ſine quo reddi omninò non poſſunt. *l. Tutor qui repertorium. 7. ff. de Adminiſtr. tutor. l. Cum ſervus. 82. ff. de condit. & demon. Gemi. in c. generali. col. 2. De elect. in. 6. Curt. ſeni. conſil. 66. col. 8. verſ. ſecundum articulum. Ang. conſ. 144. ad fin. Zaſ. conſ. 18. nu. 24. lib. 1. VVeſenb. conſ. 3. In præſenti cauſa. nu. 10. Iaſ. in l. Marcellus. nu. 61. ff. ad SC. Trebell. & conſ. 49. nu. 23. lib. 1. Boër. deciſ. 61. Molin. in Conſuet. Pariſ. 1. p. §. 9. gl. 6. n. 22.* [b] Quemadmodum & illud extra controverſiã eſt, quæ de prohibitione vel remiſſione confectionis inventarij à teſtatore factâ jure communi diſpoſita ſunt. *l. fin. §. fin. C. arbit. tut.* illa etiàm in his terris robur ſuum obtinere, cum mutata non reperiantur. *argum. vulg. l. ſancimus. 27. C. de teſtament.*

[b Hieronym. Schurff. conſil. 41. Cum in præſenti. per tot. cent. 2. Paul. Montan. d. tr. Tutel. cap. 32. regul. 5. nu. 18. Ioan. Gutieretz. de tutel. & cur. part. 2. cap. 1. per tot. Petr. Heig. part. 1. quæſt. 20. nu. 8.]

6 An avtem testator inventarium confici prohibens eo ipſo rationes quoq; à tutore exigi vetuiſſe intelligatur, & an unus ex tutoribus pro parte rationes reddere poſſit, an verò omnes ſimul reddere oporteat, dixi *lib. 1. Semeſt. cap. 39.* quò remiſiſſe ſufficiat.

7 Qualiter autem tàm inventarium confici à tiitore, quàm liber rationum conſcribi debeat, de pœnâ item in eo ceſſantis & aliis huc pertinentibus, videri poſſunt *Bart. conſil. 150. cum prædicta examinarem. nu. 9. Rom. conſ. 413. Quò ad primum. nu. 3. & ſeq. Chaſſen. in conſuet. Burg. rub. 6. §. 6. in ver. D'en rendre compte. Iohan. Bapt. Plot. in rep. l. ſi quando. §. 4. & 5. ff. de in lit. jur. Borgni. Caval. in tract. de tut. & curat. nu. 58. cum multis ſeq. Rolan. à Valle in tract. de invent. confect.* [Iacob. Menoch. lib. 2. de Arbitr. jud. cent. 3. caſ. 209.] *VVeſenbec. conſ. 47. Principio illud. per tot. & conſ. 86. Teſtator hæredi. Iaſ. conſ. 24. lib. 2. Myns. obſer. 39. cent. 6. Paul. Montan. in tract. de tut. & curat. cap. 32. quaſi per tot. & cap. 38.* & qui ab his copioſè ibidem allegantur, quibus omnibus addantur *Maſcard. concl. 1256. vol. 3. & Marcell. Cala de modo art. & proban. §. 2. q. 115. nu. 460. & ſeqq.* [c]

[c & noviſsimè *Munnoiz. de Eſcobar. tr. de tutocin. adminiſtrator. cap. 10. tom. 1.*]

8 Porrò ex eo, quòd Conſtitutio ſine exceptione omnes & quoſcunq; tutores quotannis rationes adminiſtrationis ſuæ reddere jubet, intelligitur id quoq; correctum eſſe, quòd jure Saxonico tutor, qui hæres eſt pupilli, rationes reddere non tenetur, *art. 23. Landr. lib. 1.* ubi dicitur: Wann der Vormünd Erbe iſt/der darff keinem Mann berechnen des Kindes Gut / noch Bürgen ſetzen/ [d]

[d idem notat gl. *art. 26.* Weichbild. *verſ.* Ihr ſolt auch diß vornemen/ *num. 25. Fachſ. diff. 17. Reinhard. part. 2. diff. 2. & 7. VVeſenb. conſil. 47. Principio illud. nu. 3. p. 1. Matth. Coler. deciſ. 6 in fin. part. 1.* ubi à Lipſenſibus & Ienenſibus olim ita teſtatur reſponſum.]

Quod non immeritò iniquiſſimum & abſurdiſſimum eſſe cenſet *VVeſenbec. ad Schneid. in print. nu. 15. Inſtit. de ſatiſdat. tut. & curat.* idq; propterea, quòd quantò majorem ſpem ſucceſſionis habeat 9 tutor, tantò propenſior in fraudem eſſe poſſit & ſoleat, ideóq; præ cæteris ad rationes ſit adigendus. Nec incertum jus ſucceſſionis ipſius, (poſſe enim ante pupillum mori) ſed pupilli conſiderandum & conſervandum eſſe. [e]

[e Conſentiunt *Hartvvig. à Daſſel. ad Conſuet. & ſtatut. Luneburgenſ. art. 18. n. 9. & 10.* & noviſsimè

vissimè *Antòn. Hering. tr de fidejuß. cap 5. n. 241.* Contrarium, & quòd immò neq; per Ordinationem Imperialem, neq; per Electoralem hanc Constitutionem, neq; per desvetudinem jus illud Saxonicum abrogatum sit, probatur in *Consil. Abel. Strasburgij. 5.* Der fall darüber ꝛc. *volumini secundo consiliorum Jacobi Tomingij subnexo. num. 23. & seqq. vers.* Daß auch solche verordnung/ꝛc. tùm quòd correctio stricti juris sit, & non nisi expressis verbis inducatur; tum quòd lex antiqua specialis, proùt est articulus ille juris Saxonici, per posteriorem generalem non tollatur, sed nova potius hæc declarationem & interpretationem ab illâ antiquâ speciali recipiat, per tradita. *Menoch. lib. 6. præsumt. 38. nu. 16. & seqq.* Nec obstare dicitur verbum in constitutione positum: non minùs ac legitimi. Non enim sequi, legitimus est tutor. Ergo spem habet successionis, cum à cognato vel etiàm agnatâ intermediâ excludi posset. Salvari igitur etiamnùm distinctionem illam juris Saxonici, inter legitimum tutorem successionem habentem, & non habentem, & Constitutioni huic in posteriori hoc solummodò casu posse satisfieri, &c. Quæ omnia latius deducta vide in allegato *consil. 5.* ubi tandem *num. 35.* totum hoc Electoris Saxoniæ, Saxonici nimirùm juris protectoris & defensoris, declarationi ac interpretationi committendum concluditur.

Circa rationum tutelarium redditionem & hoc sæpissimè controvertitur, num usurarum pecuniæ pupillaris nomine debitarum iterum usuras pendere tutores teneantur? Affirmat Ulpian. *in l. Tutor, qui repertorium. 7. §. si usuras. 12. ibi: si usuras exactas tutor vel curator usibus suis retinuerint, earum usuras agnoscere eos oportet.* & Scævola *in l. Qui negotiationem. 58. §. Ex duobus. 1. ibi: cum id, quod ab alio debitore nomine usurarum cum sorte datur, ei, qui accipit, totum sortis vice fungitur, vel fungi debet. ff. de Administrat. Tutor. Paul. Montan. tr. de jur. tutelar. cap. 32. regul. 9. nu. 177. Borgnin. Cavalcan. lib. 1. decis. 21. nu. 30.*

Quibus tamen non attentis jure Codicis & generali Imperatoris Iustiniani prohibitione *in l. Vt nullo modo. 28. C. de Usur. & in l. fin. C. de usur. rei judicat.* aliud introductum vulgò existimant, ut apparet ex traditis *Caral. Molinei tr. de usur. quæst. 77. n. 602.*

Adhibenda videtur inter casum mutatæ personæ & non mutatæ distinctio, quam non modò *text. in l. Idemq;. 10. §. si procurator. 3. vers. denique. ff. Mandati.* eleganter confirmat, sed & *Molin. d. n. 602. VVesenbec. consil. 72. incip. Eusebius ab R. nu. 12. part. 2. Iul. Pacius ad d. l. ut nullo modo. nu. 8.* in hisce ipsis terminis amplectuntur.

Quæ generaliter hactenus de rationibus reddendis & inventario conficiendo dicta sunt, ea omnia procul dubio in patris personâ, per ea, quæ notantur infr. *ad Constit. 25. nu. 6. part. 3.* itemq; in matris tutricis notabiliter hodiè limitantur. *VVesenbec. in π. de Tutel. nu. 5. vers. Quin moribus Saxonicis. Iacob. Schultes quæst. practic. 46. n. 21.*]

XII.

Daß der 52. Artickel im ersten Buch des Landrechtens / von vorgebunge der Stamgüter / so ohne der Erben laub nicht geschehen sol / allein auff die schlechten donationes zuverstehen.

Articulus 52. lib. 1. juris Saxonici de bonis avitis sine consensu hæredum non alienandis loquens, num de simplici donatione tantùm sit intelligendus.

WEil dieser Text saget / daß ohne der Erben laub / keiner sein eigen (das ist / wie es gemeiniglich vorstanden wird / Erbstamgüter) vorgeben könne / So ist zuwissen / daß Stamgüter solche Güter seynd / welche der Donator nicht selbst acquirirt oder erlanget / sondern die von seinen Vorfahren / als Großvater vnd dergleichen gewonnen /

CVm textus hic dicat, sine hæredum consensu nulli proprietatem (hoc est, ut vulgò intelligitur, Erbstamgüter) alienare licere: Igitur sciendum bona avita seu Erbstamgüter illa dici, quæ donator ipsemet non acquisivit, sed à majoribus suis avo nimirum & similibus ad ipsum pervenerunt.

Deinde & illud diligenter notandum

wonnen/ vnd von denselbigen jhren vrsprung haben.

Zum andern / ist ferner darauff wol achtung zuhaben/daß der Text redet von vergebung der Güter.

Derowegen sol/vnserer Verordenten bedencken nach / auch das wort Erben/nicht auff alle Erben/ sondern allein auff die descendentes zurestringiren seyn.

Wie dann eben aus diesen vrsachen / das Sachsen Recht / so von vnbeweglichen Gütern redet / auff die beweglichen nicht zuerstrecken.

Es sol aber gleichwol auch in denen fällen / da die vorenderung der Stamgüter nicht verboten / dieselbige billich in fraudem legitimæ nicht zuleßlich seyn. So sol gleicher gestalt auch die vbergabe der Stamgüter wann gleich dieselben mit der Erben laub / vnd also licitè geschehen/zu Recht nicht bestehen/in dem fall / do sie vbermessig vnd sich vber fünff hundert Gülden Vngerisch erstreckte / sie were dann von erst gebürlich insinuiret.

Vnd alle obgesatzte fälle sollen allein statt haben/in donatione simplice inter vivos. Vnd daß jhnen frey stehe/sonsten solcher Güter halben Testamenta vnd andere bestendige letzte willen auffzurichten/Welchen auch stracks nachzusetzen.

Item vnd sonderlich / daß ein jeder macht habe / solche Güter einem seiner Kinder für den andern etiàm donatione inter vivos, jedoch salvâ legitimâ, zuzuwenden / Dabey wir es auch allenthalben bleiben lassen/vnd sollen vnsere Juristen Faculteten vnd Schöppenstüle darnach also sprechen vnd erkennen.

tandum, quod textus Germanicus utitur verbo vergeben/hoc est, donare. Vndè deputati nostri existimant vocabulum, hæredum, de descendentibus tantùm accipiendum esse, non etiàm ad alios extendendum.

Quemadmodum ex eâdem ratione jus Saxonicum de bonis immobilibus loquens ad mobilia extendendum non est.

Neq; verò etiàm in iis locis, ubi alienatio bonorum avitorum prohibita non est, in fraudem legitimæ eam concedi oportet.

Sed etsi cum consensu hæredum, & sic licitè, fiat hujusmodi bonorum donatio ; si tamen summam quingentorum aureorum excedat, absq; insinuatione non valebit.

Quæ omnia de donatione simplici inter vivos tantùm accipi volumus, & ita, ut libera etiàm cuilibet sit de hujusmodi bonis in testamento, aliâvé ultimâ voluntate, ritè disponendi facultas, quæq; disposita sunt, inviolabiliter ab hæredibus serventur : præsertim verò, ut parentes uni ex liberis suis hujusmodi bona, etiàm inter vivos, salvâ tamen reliquorum legitimâ, donare possint.

Atq; hæc à Collegiis Facultatum juridicarum & Scabinatibus in judicando & respondendo observari jubemus.

SUMMARIA.

1. *Intellectus art. 52. lib. 2.* Landr.
2. *Bona avita dicuntur, quæ à majoribus sive paternæ sive maternæ lineæ provenerunt.*
3. *Bona in dubio pro avitis né sint habenda, an quæ quis ipsemet acquisierit.*
4. *In alienatione bonorum consensus hæredum non omnium sed descendentium tantùm requiritur.*

5. *Mortis*

5. *Mortis causâ donatio consensum hæredum non requirit.*
6. *Recessus omnis à jure communi odiosus est.*
7. *Statutum loquens de donatione, de propriâ intelligendum.*
8. *Donatio etsi cum consensu hæredum fiat, quatenus tamen summam 500. Ungaricorum excedit, absq; insinuatione non valet.*
9. *In donatione mobilium consensus hæredum necessarius non est.*
10. *Donatio à parentibus facta uni ex liberis valet, salvâ reliquorum legitimâ.*

1 ETSI TEXT. *art. 52. Landr. lib. 1.* in princ. generaliter dicat; sine hæredum consensu nulli proprietatem suam alienare licere, hoc est, ùt Germanicus textus habet, **Ohn der Erben laub mag kein man sein eigen vergeben**/ [cui consentit text. *artic. 34. Landr. lib. 1. & art. 65.* **Weichbild.**] notissima tamen consvetudo illarum ditionum, quæ Saxonico jure utuntur, ita jam olim illum interpretata est, ut non de quibusvis bonis, sed tantùm **von Stammgütern**/hoc est, de avitis, & quidem non mobilibus, sed immobilibus loqui intelligendus esset, quòd scilicet illa sine consensu hæredum alienare non liceret. [a]

[a uti apparet, ex *sentent. post* **Weichbild.** *tit.* **Ob Stammgüter mögen vorgeben werden.** *fol. mihi 126. Consultat. Sax. part. 1. quæst. 34. tom. 1.*]

Cùm autem Constitutio hæc dicat, **Daß Stammgüter solche Güter sind/ welche der donator nicht selbst acquiriret oder erlanget/sondern die von seinen Vorfahren/als Großvater vnd dergleichen gewonnen/vnd von denselben jhren vrsprung haben** / hoc est, pro bonis avitis illa habenda esse, quæ non ipsemet donator acquisivit, sed quæ à majoribus suis, avo nimirùm & similibus ad ipsum pervenerunt, hinc videri poterat, appellatione vocabuli **Stammgüter** / illa tantùm intelligi, quæ ex linea paterna provenerunt, non etiàm maternâ, cum avi solummodò & similium faciat mentionem Constitutio, non etiàm aviæ. Cui suffragatur *Constit. 31. hujus ejusdem partis*, ibi, **vnd dieselbe bey dem Geschlecht zuerhalten.** Appellatione namq; familiæ agnati tantùm veniunt, non etiàm cognati. *l. pronuntiatio. 195. §. familiæ. ubi Alciat. ff. de verb. signif. Barth. Romul. rep. l. filiusfam. §. Divi. nu. 101. ff. de leg. 1.* Sed contrarium à Scabinis tàm Lipsensibus

2 quàm † Vitebergensibus pronunciatum † scio, & ab illis indistinctè pro **Stammgüter**/vel bonis avitis haberi, quæ quis non ipsemet acquisivit, sed à majoribus suis, [uti loquitur textus in *l. si in emtionem. 35. ff. de minoribus.*] sive paternæ sive maternæ lineæ accepit, quod & ipsum modò citata *Constit. 31.* satis probat, dum appellatione vocabuli **Stammgüter** / illa bona intelligi vult, **die nicht von Eltern allein / sondern von Groß Eltern herkommen** / quo posteriori vocabulo aviam non minùs quàm avum significari non est dubium.

3 SED SI CERTÒ NON CONstet, avita sint bona, an verò à donatore ipsomet acquisita, pro quibus in dubio habebuntur? In hâc quæstione mihi idem videtur dicendum, quod de feudis in *c. 1. De successión. fratr. vel gradib. succed. in feud. 2. Feud. 11.* dicitur, probationem ei incumbere, qui feudum dicit esse novum, undè intelligitur in dubio antiquum vel paternum præsumi: quod & Curt. Iunior. sentit *in tract. de feud. part. 1. cap. 9. quæst. 8. nu. 17. & Ioh. Nicol. in addit. ad Alciat. de præsumt. regula 3. præsumt. 28.* Et id verius esse affirmat *Arnol. Ferron. in Consvet. Burdigal. tit. 2. de retract. §. 11. ad fin.* quamvis dicat nonnullos aliter sentire, quibus addi possunt *Afflict. in Constit. reg. lib. 2. rubr. 24. De success. nobilium. num. 60. Alex. cons. 15. Visis narratis in themate. nu. 1. cum seq. lib. 5. Rol. à Valle cons. 82. Multiplici ex capite. nu. 27. vers. similiter non obstat. lib. 2. Mascard. de probat. concl. 771. Marcel. Cala de modo art. & proband. §. 2. q. 345. nu. 912.* [b]

[b *Menoch. de arbitr. Iud. cent. 2. cas. 191. & lib. 3. præsumtion. 93. Suaretz in thesaur. receptar. sent. lit. F. nu. 56.* ubi de communi testatur. *Borcholt. de Feud. cap. 4. nu. 3. Ludolph. Schrad. tr. feudal. part. 2. cap. 3. nu. 41. Andr. Fachin. lib. 7. Controvers. cap. 59.*]

Et de bonis quidem avitis, de quibus hîc agitur, eò probabiliùs dubitari potest, quòd non eadem omninò ratio illorum est, quæ feudalium. [c]

[c Addi potest *Andr. Tiraquell. de utroq; retract.*

part. 1. §. 32. gl. un. nu. 91. & seqq. ubi multa ad pleniorem horum intelligentiam facientia reperies.]

Etsi verò etiàm text. *d. art. 52.* con-
4 sensum hæredum in alienatione bonorum avitorum requirens, generaliter videatur intelligendus esse de quibuscunq; hæredibus, sive descendentibus sive ascendentibus sive collateralibus aut transversalibus: Constitutio tamen hæc nostra ad hæredes descendentes
5 tantùm illum restringit, [a] quemadmodum & in donatione inter vivos tantùm illum locum habere vult, non etiàm quæ causâ mortis fit, idq; sine dubio propterea, quòd iniquum sit, libero homini rerum suarum administrationem, quam jus commune, tàm inter vivos [*l. in re mandata. 21. C. mandat.*] quàm in ultimis voluntatibus [*l. 1. C. de S. Sanct. Eccles.*] liberàm cuique permittit, adimere. [b]

[a post glos. *d. art. 52. nu. 3. Coler. decis. 15. nu. 43. part. 1. Schneid. in §. Aliæ. nu. 44. Instit. de Donat.*]

[b text. elegans in *l. Non usq; adeò. 2. ff. Si à parent. quis manumiss. sit. & in l. Non enim æquum. 9. ff. de Action. rer. amot. l. Nemo. 9. C. de Iudæ. & cœlic. l. dudum. 14. vers. Sed quia gravis. C. de contrah. emtion.*]

6 Recessus igitur hic Iuris nostri Saxonici à Communi, ùt alij ejusmodi ferè omnes statutorum seu jurium municipalium, odiosus est, ideóq; quoad ejus fieri potest, meritò restringendus. *arg. l. 1. §. Licet autem. vers. in re igitur dubia. ff. de exercit. act. l. Quod constitutum. 21. ff. De testam. milit. Dec. cons. 49. Præstantissime Doctor. Rom. cons. 42. Visis quæ egregiè. nu. 4. cons. 90. Viso themate. nu. 4. & cons. 453. Visa principali. Ias. l. Qui se patris. nu. 56. & seqq. C. und. liberi. Cachera. decis. Pedem. 59. Henning. God. cons. 78. Illustris princeps. nu. 19. Tiraq. de ll. connub. gl. 5. nu. 26. & seq. Alex. cons. 229. Ponderatis his. n. 9. lib. 6.* [c]

[c Gail lib. 2. obs. 33. nu. 12. Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 31. nu. 28. & quæst. 33. nu. 30.]

7 Et *Bart. in l. 1. in fin. ff. de donat.* in specie docet, statutum de donatione disponens, de propriâ intelligendum esse; hoc est, quæ fit intervenientibus illis, quæ ad donationem propriè sic dictam requiruntur, nimirùm ut purè fiat & ex merâ liberalitate, non ex causâ aliquâ necessariâ, in quâ nemo liberalis est. *l. rem legatam. 18. ff. de adim. leg. l. hoc. jure. 19. §. 1. ff. de donat.* & aliis, de quibus Ioh. Fab. Ang. & Dd. potissimùm verò *Hippol. Rim. in princ. nu. 55. & seq. Instit. de donat.* [d] Ex quo porrò & illud consequitur, quod subjicit Constitutio, donati- 8
onem bonorum avitorum, etsi consentientibus hæredibus fiat, si tamen summam 500. aureorum Vngaricorum [e] excedat, absq; insinuatione valere non debere, juxta tradita per *Bart. & Dd. in l. Modestinus. 23. ff. de donat.* id similiter ad donationes, quæ propriè sic dicuntur, non ad alias pertinere; quæ insinuationem non requirunt, de quibus post alios idem Rimin. copiosè & diligenter *in §. 1. nu. 376. cum multis sequentibus. Instit. de don. Clar. in §. Donatio. quæst. 15.* [f]

[d Atq; hanc ipsam rationem ad hoc ponderat *Hieron. Scharff. consil. 6. prima responsi. nu. 12. cent. 1. Ioachim. à Beust. ad l. 1. nu. 206. ff. de jurejur. Schneid. in §. Aliæ. nu. 45. Inst. de Donat. Zobel. part. 2. differ. 28. nu. 10. Fachs. p. 1. diff. 4. Reinhard. diff. 2. part. 1.* & casu proposito illustrat *Petr. Heig. quæst. 17. part. 2.* quem omninò vide.]

[e *VVesenb. in apostill. ad Schneidvv. §. aliæ. n. 24. Inst. de Donat.*]

[f *Ioan. Schneid. ad d. §. Aliæ. num. 33. & seqq. Inst. de Donat.*]

Neq; verò etiàm in donatione bo- 9
norum mobilium consensum liberorum requirit Constitutio, sed immobilium tantùm, utpotè quæ vocabulo Eigen / quo text. sæpè allegati *art. 52.* utitur, Saxonem intelligere constat. [g]

[g *Schneid. d. §. Aliæ. nu. 44.*]

Tandem, quòd eadem bona per 10
testamentum vel aliam ultimam voluntatem, quin & inter vivos in unum quendam ex liberis transferre parentibus hactenùs permittitur, ut salva sit reliquis legitima, id juri communi consentaneum est, quo in præjudicium legitimæ liberorum neq; inter vivos neq; in ultimâ voluntate quicquam, quocunque modo, disponi posse notissimum est, *auth. novissima. & l. quoniam in prioribus. 32. utrobiq; Dd. C. de inoff. testam.* [h]

[h Unde Scabini Lipsienses responderunt: Daß jhr ewer Gut/dermmb daß jhr alt seyd/vnd vnd grosser arbeit nicht vermöglich / ewerm Sohn

Sohn wol verkauffen möget / vnd jhme auch an solchem kauff / dorumb / daß er euch ewer lebenlang mit Essen/Trincken vnd Herberge versorgen sol/wol etwas nachlassen/doch also / daß jhr domit ewere Töchter jhres gebührlichen Väterlichen Antheils/so jhr jhnen von Recht vnd Natur zulassen verpflicht/nicht beraubet/&c. Uti habetur *post* Weichbild. *tit.* Ob ein Vater seiner Kinder einem seine Güter verkauffen / vnd darin einen vortheil thun möge/*fol. mihi 122.* & refert *Andr. Rauchbar. quæst. 43. part. 1.* ubi an, quando, & quomodo liberi alienata à patre revocare possint, nervosè & copiosè ostendit.]

XIII.

Ob ein Weib jhrem Ehemanne die Gerade vnter den lebendigen vbergeben könne.

MVLIER GERADAM viro num inter vivos donare possit.

GJerinne seynd vnsere Vorordente auch einig / ob wol ein Weib jhre Gerade donatione inter vivos verändern vnd vbergeben kan/so sey sie doch nicht befugt/ jhrem Ehemanne dieselbige obgesatzter massen zuzuwenden.

Diese Donation ist auch so ferne vnd weit vnkrefftig / daß sie durch folgendes absterben der Frawen nicht bekrefftiget wird.

ETsi geradam inter vivos donare mulier potest: marito tamen facta ejusmodi donatio adeò non valet, ut nec morte mulieris confirmetur, nisi remunerandi causâ facta sit. Tum enim, cum ipso jure ab initio inter conjuges subsistat, etiàm in nostris judiciis rata habebitur, atq; ita judicabitur.

Wann aber die Donation antidoralis oder remuneratoria ist/daß sie ipso jure vnter den Eheleuten alsbald von anfang zuleßlich/So kan auch dieselbige dißfalls zu Recht vor bestendig gesprochen werden / Darauff auch vnsere Gerichte zuerkennen haben.

SUMMARIA.

1. *Iure communi donationes inter conjuges non subsistunt, & cur id.*
2. *Geradam, & quæ ad illam pertinent, cur mulier Saxonica viro donare non possit.*
3. & 4. *Donatio geradæ à muliere viro facta, nec morte confirmatur, etiamsi summam 500. aureorum Ungaricorum non excedat, & quæ sit hujus rei causa.*
5. *Remunerationis tamen causâ geradam marito donari permittit Constitutio.*
6. *Quæ de donatione remuneratoriâ Dd. com. tradunt, jure non probantur.*
7. & 8. *Geradam marito mulier extra casum remunerationis etiàm cum juramento donare non potest.*
9. *Legi prohibitoriæ etiàm cum juramento renunciari non potest.*
10. *Donatio remuneratoria propriè donatio non est, sed magis accepti beneficij compensatio.*
11. *Requiratné & hæc donatio ex parte mulieris curatorem.*
12. *De geradâ disponere in præjudicium proximæ cognatæ moribus Saxonicis mulier cur probibeatur remissivè.*
13. *Mulier etsi geradam donare marito non potest, vendere tamen non prohibetur.*
14. *Fraudem legi facit, qui verba ejus amplectens contra voluntatem ejus nititur.*
15. *Donatio reciproca an requirat utrinq; paritatem seu æquivalentiam.*

1 CONSTITUTIO HÆC IN jure tàm communi quàm Saxonico fundata est. Iure enim Communi donationes inter vivos ipso jure inter conjuges non subsistunt. *l. 1. 2. & 3. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi rationes hujus prohibitionis adducens Vlpianus eleganter inquit; moribus hoc receptum esse, ne mutuo amore se invicem conjuges spoliarent, donatio-

nibus non temperantes, sed profusâ erga se facilitate utentes. Nec esset eis studium liberos potiùs educandi. Sextum autem Ælium & hanc causam adjecisse, quòd sæpè futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non daret is, qui posset, atq; eâ ratione eventurum, ut venalia matrimonia essent. Hanc verò rationem & orationem Imperatoris Antonini electam esse, qui donationes inter conjuges ob id majores ipsorum prohibuisse dixit, quòd amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiàm conjunctorum consulentes, ne concordia precio conciliari videretur, nevè melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.

2 Iure verò etiàm nostro Saxonico mulierem geradam suam aut quid aliud rerum suarum viro donare non posse, quamvis ex aliâ causâ, probat text. *artic. 31. Landr. lib. 1.* ubi dicitur: Wann ein Mann ein Weib nimmet/so nimmet er sie in seine gewehr / vnd alles jhr Gut zu rechter Vormündschafft / darumb mag kein Weib jhrem Manne eine Gabe geben an jhrem eigen/oder an jhrer fahrenden Haab/daß sie es jhren rechten Erben nicht entfrembde nach jhrem Tode / hoc est, ùt latinus textus habet, Postquam vir mulieri copulatur, tunc omnia ejus bona in suam accipit tutelam, ideóq; mulier nullam ei facere potest in suis mobilibus vel proprietate donationem, ut per id post mortem ipsius à veris ejus hæredibus alienentur, ubi *gloss. in verb.* Darumb mag kein Weib/&c. addit, damit meynet er die Gerade / denn dieselbe nimmet jhre nechste Gespinne. Ita *gl. in cap. 57. nu. 10.* Lehenrecht dicit: Jhr solt auch wissen / daß kein Weib jhre Gerade vergeben mag/ohne der nechsten Gespinnen willen/ weder jhrem Manne noch niemandes / noch auch keiner jhrer Nifftel / wann es ist noch heist keine Gerade/dieweil der Mann lebet / oder sie selbest / vnd darumb so mag sie es auch niemand zu schaden vergeben/ quamvis ad consensum cognatæ quod attinet, in eo aliter se hodiè res habeat, ùt ex sequenti capite patebit.

3 Adeò autem hujusmodi donationem geradæ viro factam à muliere irritam esse vult Constitutio, ut nec morte mulieris confirmetur, quod locum habere, etiamsi summam 500. aureorum Vngaricorum non excedat, non est dubium, quamvis secus sit jure communi, quo donationes inter conjuges factæ morte confirmantur, si legitimam summam non excedant: Alias enim irritæ sunt, etiàm quò ad legitimam quantitatem juxta opinionem *gl. in l. donationes. in verb. concedimus. C. de donat. int. vir & ux.* quam sequuntur *Salic. ibid. nu. 3. Socin. in l. 1. col. 20. vers. prima conclusio. ff. sol. matrim. & cons. 115. col. 2. lib. 4.* ubi dicit, se ita consuluisse, approbante id consilium Collegio Pisano, *Paris. cons. 62. nu. 20. lib. 1. Ias. in l. 1. §. Sed si mihi. ff. de verb. oblig. Rui cons. 52. col. 3. lib. 1. & cons. 132. col. fin. lib. 4. & Hippol. Rim.* prolixè & eruditè illam probans & argumenta contrariæ opinionis refutans *in §. 1. nu. 222. & seq. instit. de donat.* [a]

[a Dissent. *Ioan. Schneid. ad §. Alie. num. 59. Instit. de donation. Bernhard. VVarmser. lib. 1. tit. 43. obs. 2. nu. 2.*]

4 Cur autem etiam morte mulieris hæc donatio non confirmetur, ratio est manifesta, quòd nimirùm per donationem causâ mortis, aut aliam quamcunque ultimam voluntatem gerada alienari omninò non potest, non tantùm in maritum, sed nec in alium quemcunq;, ut in sequenti Constitutione dicitur. [b]

[b quam ipsam rationem ad hoc ponderat *Iacob. Toming. decis. 6. nu. 4. & 5.*]

5 * Quòd verò ita demùm donationem geradæ marito factam Constitutio admittit, si antidoralis sit, sive remuneratoria, id ex receptâ * interpretum nostrorum traditione desumtum est, qui regulam Iuris communis de donatione inter conjuges prohibitâ, suo more multis & variis modis limitantes, in donatione quoque reciprocâ seu remuneratoriâ eam locum non habere volunt, *Cast. cons. 172. In casu præsenti. in princ. lib. 2. Bald. cons. 66. Si dicta institutio. lib. 1. Anchoran. cons. 247. Dubium facit. Duen. regul. 221. lim. 1. ubi allegat idem tenentem Palat. Ruvi. in rep. rub. §. 50. nu. 16 & seq. ext. de donat. inter*

inter vir. & uxor. Nicol. Everhard. consil. 60. Ut vobis venerabilibus. nu. 8. & cons. 192. Casus talis est in oppido Antverpiensi. nu. 8. Pet. Peck. De testam. conjug. lib. 4. cap. 7. [a]

[a *Schurff. consil. 46. Licet in præsenti. nu. 4. cent. 1. Ioan. Schneid. in d. §. Aliæ. nu. 61. Instit. de donat. Mynsing. cent. 2. observat. 33. Andr. Gail lib. 2. obs. 40. nu. 7. Hartman. Hartmanni. tit. 44. de Donationib. obs. 2. nu. 8. Petr. Nicol. Motzius de donation. col. 1. nu. 31. vers. Limita in donatione remuneratoria.*]

6 quamvis, ùt verum fatear, hæc interpretum nostrorum limitatio jure vix defendi mihi posse videatur. Certè text. anteà allegatos *l. 1. 2. & 3. ff. de donat. inter vir. & ux.* illi repugnare satis manifestum est, ut qui expressis verbis de reciprocâ seu remuneratoriâ donatione conjugum loquantur, dum dicunt, propterea donationes inter conjuges à majoribus prohibitas, ne mutuo amore se invicem spoliarent, donationibus (scilicet mutuis, vel, ùt nostri hodiè eas appellant, remuneratoriis) non temperantes, sed profusâ erga se facilitate utentes. Sed nec text. *l. licet inter privatos. 19. C. de pact.* (quem in actu publico Doctoratûs mei VViteberga 17. Sept. Anno 77. repetij) nec *gl. ibi in verb. Mortis causa.* quam solam Duen. allegat, ad probandum hanc limitationem quicquam facere obscurum cuiquam esse potest, qui intelligit, quantoperè mutuum pactum de futurâ successione in vim ultimæ voluntatis militibus ad discrimen prælij pergentibus, ùt multa alia, ab Imperatoribus peculiariter concessum, ab hâc, quantumvis mutuâ sive reciprocâ aut remuneratoriâ conjugum donatione, distet. [b]

[b Rectiùs fortasis pro supradictâ limitatione adduci posset *l. Quod autem. 7. §. Si vir & uxor. ff. de donat. inter vir. & uxor.*]

7 SED QVID SI IN FORO NOstro Saxonico uxor marito geradam donet, extra casum quidem remunerationis, sed cum juramento, an tùm saltem valebit donatio? Et ita videtur dicendum, quòd regulam Iuris communis de donatione inter conjuges prohibitâ pleriq; ex interpretibus locum non habere tradunt, si juramento sit confirmata. *Bart. in l. Sejus & Augerius. nu. 7. ff. ad L. Falcid. & in l. si quis pro eo. nu. 17. ff. de fidejuss. Frid. de Sen. cons. 250. incip. Punctus quæstionis talis est. Franc. Aret. latè cons. 74. Diligenter & maturè ponderatis. Maran. de ord. judic. in 6. p. actu, qui successivè emergit in judicio. 9. nu. 26. Abb. Imol. & alij, in c. Cum contingat, ex. de jurejur. Hipp. de Mars. in pract. crim. §. Secunda quæst. nu. 59. Boër. decis. 92. n. 6. & in consvet. Bituric. tit. 8. §. 1. nu. 3. Dec. cons. 232. Dura admodum. nu. 2. Rub. cons. 25. nu. 5. Rui. cons. 179. nu. 11. lib. 1. & cons. 132. nu. 2. lib. 4. Aret. cons. 84. in 2. dubio. Socin. jun. cons. 44. col. 2. lib. 2. Bertran. cons. 215. lib. 4. cons. 301. nu. 3. & cons. 327. nu. 4. lib. 1. Marc. Mant. cons. 243. Licet ex multis. lib. 2. Crot. in rep. l. frater à fratre. nu. 27. & seq. ff. de condict. indeb.* ubi ad argumenta contrariæ opinionis respondet *Alex. cons. 7. Viso. nu. 3. & 5. lib. 6.* dicens hanc opin. esse com. * cui adstipulantur *Turzan. in com. opin. concl. 74.* [c] Imò magis communem apellat *Paul. de Castr. & Iason. in l. pacta. quæ contra. nu. 5. C. de pact. Iohan. Sainson. in consvet. Turon. tit. 23. Donationes inter plebejos. art. 4. gloss. 1. Catel. Cotta. in memor. in verb. Donationes inter virum & uxorem,* dicens se sæpe vidisse secundum hanc opinionem judicari. *Rom. cons. 293. Præsuppositio. in fin. ubi Mandos. in addit.* qui nonnullos quidem dicit contrariam opinionem * communiorem asserere, sed ab hâc non esse recedendum, utpotè quæ non solum longè sit communior, sed passim etiàm & ubiq; in judiciis recepta, quod & in Rotâ Romanâ factum fuisse, quamvis se & aliis nonnullis dissentientibus, testatur *Iac. Put. decis. 377. incip. Iste articulus. lib. 1.* [d]

[c *Emanuel. Soaretz. thesaur. recept. sentent. lit. D. nu. 204. Mynsing. cent. 2. obs. 33. nu. 5. Gail. lib. 2. obs. 40. nu. 5.*]

[d eandemq; defendit novissimè *And. Fachin. lib. 3. controvers. c. 81. Seraphin. de Seraphin. privileg. jurament. 71. Ierem. Setser. tract. de jurament. lib. 2. cap. 12. nu. 7.*]

Sed quicquid hi & alij dicant, ego contrariam opinionem veriorem esse existimo, ideóq; donationem geradæ marito, etiàm adhibito juramento mulieris, factam non valere, tùm quòd legi prohibi-

9 prohibitoriæ renuntiari etiàm cum ju-
ramento non potest, juxta gloss. not. de
* quâ omnes* faciunt festum in *l. à Divo. verb. actionem. ff. de ritu nupt. & l. 1. in fin. C. ne fide juss. dot. dent.* quam sequitur *Bart. in l. Generali. nu. 3. & seq. eod. tit.* hinc inferens, quòd si statutum prohibeat minorem contrahere sine consensu propinquorum, huic statuto etiàm cum juramento ille renunciare non possit, *Rebuff. ad Constit. Regni Galliæ. tit. de donat. insinu. art. 1. gl. 1. num. 39. & seq.* quamvis contrarium & hîc plerique teneant teste *Eberhard. in locis legalibus. in loco à rubro. ad fin.* dicens id verius esse. Tum quòd eo solo casu, ubi remuneratoria vel reciproca est donatio geradæ marito facta, valere eam vult Constitutio, quia nimi-
10 rùm ejusmodi donatio propriè non est donatio, sed magis accepti beneficij compensatio, ideóq; etiàm jure com-
* muni juxta receptam* opinionem inter conjuges permissa. *Bartol. in proœm. ff. col. fin. nu. 14. Castr. in l. 1. nu. 3. ff. eod. Abb. Card. & And. Barb. in rub. ext. de donat. Bart. Alex. Ias. & alij in l. Iuris gentium. §. 5 vin imò. ff. de pact. Bart. & Roman. in l. Aquilius nu. 3. ff. de donat. Alex. cons. 216. nec arguendi. in princ. lib. 2. Curt. cons. 66. col. 1. Grat. cons. 7. nu. 31. lib. 2. Tiraq. in rep. l. si unquam in verb. Donatione. nu.*
* 11. dicens hanc opin. com.* *Ripa. respon. 13. lib. 3. Ias. cons. 73. col. 3. lib. 3.* Soar. itidem dicens* com. *in litera D. opin. commun. nu. 209. Carol. Molin. in consvet. Paris. 1. p. §. 30. hodiè. 43. q. 25. num. 99.* qui & ipse hujusmodi donationem quandam compensationem appellat, *& Hipp. Rim.* latè eam opinionem defendens *in princ. nu. 82. cum multis seqq. Instit. de donat. Iac. Put. decis. 426. Fuit resolutum. lib. 1.* [a] Ergo

[a Quibus omnibus addi possunt, quæ congessit *Andr. Rauchbar. quæst. 11. nu. 14. part. 2.* ubi donationem istiusmodi remuneratoriam oneroſæ magis quàm lucrativæ causæ comparari ostendit.]

hoc casu tantùm eam permittens Constitutio, in reliquis quantumvis juratis, prohibere intelligitur. Sanè in nostris judiciis contrariam opinionem unquam receptam fuisse mihi non constat. Et VVesenb. quidem *ad Schneid. §. Aliæ. Instit. de donat. nu. 63.* verissimè scribit, tale juramentum contra bonos mores esse, ac publicum conjugiorum jus, & decipulam ad evertendum jus civile & conjugum concordiam, ideóq; non valere debere, juxta regulam *c. non est obligatorium. 58. de R. I. in VI. cum sim.* Sed & *Ioh. Sainson. loco supr. citato,* eam contra bonos mores civiles esse fatetur, sed non contra bonos mores Canonicos. Quod cum ita sit, nos nostris moribus & legibus in foro nostro utamur, & Canonicis suos relinquamus.

SED NUNQVID REMVNERA- 11
tionis causâ geradam donare marito volens mulier, alterius curatoris authoritate intervenient id ut faciat, necesse est? Et ego quidem, rectiori judicio salvo, absq; alio curatore ejusmodi donationem fieri non posse puto, cum maritus in causâ propriâ, author uxori esse nequeat, *l. pupillus. 5. in princ. ff. de auth. tut. VVesenb. cons. 11. pactum quo renunciat. nu. 4.* [b]

[b Adstipulatur *Iacob. Toming. decis. 6. nu. 2. Matth. Coler. decis. 12. nu. 39. part. 1.* ubi aliquot præjudicia adducit.]

Porrò de ratione, cur de geradâ li- 12
berè disponere in præjudicium proximæ cognatæ moribus Saxonicis mulier prohibeatur, dixi *lib. 1. Semest. cap. 11.* [c] quò remisisse sufficiat.

[c & ostendit *Matth. Coler d. decis. 12. nu. 58. Modest. Pistor. quæst. 14. part. 1. ibidemq; Iacob. Schultes in addition. nu. 11. & ad quæst. 131. nu. 220. part. 4.*]

Illud autem non prætereundum, 13
quòd, cum solâ donatione exceptâ, reliqui contractus conjugibus permissi sint, ùt dixi *cap. 15. hujus ejusdem partis. n. 49.* hinc consequens est, per venditionem aut alium contractum geradam in maritum transferre mulierem posse, *VVesenb. hîc* dicens & Lipsiæ & VViteb ergæ ita † responsum in casu, ubi uxor † in testamento geradam cum autoritate curatoris marito suo vendiderat: quamvis de veritate illius responsi non improbabiliter dubitari possit. Cum enim per testamentum vel aliam ultimam voluntatem

luntatem geradam alienari non posse certum sit, ùt in princ. sequentis capitis Constitutum, quis est, qui non videat, hujusmodi venditionem geradæ, quæ in testamento fit, in fraudem legis fieri? Isto enim pacto & geradam consequitur maritus, & mortuâ uxore pretium quoque ejus cum aliis mobilibus
14 lucratur.[a] Et quid hoc aliud est, quàm

[a cum pecunia ex geradæ venditione redacta illius naturam non assumat. *Modest. Pistor. quæst. 21. part. 1. Matth. Coler. d. decis. 12. nu. 61.*]

retentis verbis legis, contra voluntatem ejus niti? ùt inquit text. *l. Non dubium. 5. C. de legib.* Et VVesenb. quidem ipse hoc intelligens, ad sequentem Constitutionem, alienari geradam per testamentum vel aliam ultimam voluntatem prohibentem, hæc verba adscripsit; Ergo nec in donatione inter vivos, aut alio contractu, qui fiat in testamento, quoniam fit in fraudem. Habuerunt autem absq; dubio ejus, quod modò dixi, responsi alias rationes Scabinat[9] nostrates, ex circumstantiis propositæ ipsis facti speciei desumtas, quibus moti isto pacto responderunt.[b]

[b Colophonis loco non impertinenter fortassis de eo quoq; quæri & dubitari posset, cum antidoralis sive remuneratoria
15 donatio illarum personarum respectu, inter quas simplex subsistere non potest, paritatem & æquivalentiam utrinq; requirat, per ea, quæ allegat *Iul. Clar. lib. 4. sent. §. Donatio. quæst. 3. nu. 3. Ioseph. Mascard. tr. de probation. conclus. 560. vol. 1. Andr. Rauchbar. quæst. 11. nu. 16. part. 2.* num idem etiàm in casu hujus Constitutionis locum inveniat? Et affirmativam quidem nonnullis placuisse video: Negativam verò aliis, sufficere videlicet existimantibus, si maritus uxorem geradam donantem alio aliquo quamvis non æquivalenti in continenti (secus ex intervallo: *Cæpoll tr. cautel. cautel. 112. num. 1. & 2.*) remuneret, tùm quòd mentem hanc Constitutionis particula, antidoralis sive reciproca, ostendat, tùm quòd si secus diceretur, in favorem mariti introductum, in odium ipsius retorqueretur.

Quid enim lucraretur maritus, donatam geradam ab uxore recipiens, si tantundem reddere, adeóque emere verius, quàm ex liberalitate capere, & nihilominus solennitates sequenti Constitutione requisitas observare cogeretur? Quin & illud ponderandum, quòd mariti ad comparationem rerum ad geradam spectantium pleraq; ex suo marsupio constante matrimonio suppeditare soleant, unde lucrum post mortem uxoris obveniens tantò minùs ipsis invidendum est. Atq; in hanc sententiam amplissima Facultas Lipsiensis ad consultationem L. VV. respondit, Mense Iunio Anno 1610. Ob gleich solche beschehene donationes nicht gleichmässig seyn möchten: Dennoch aber vnd weil dieselben antidorales oder remuneratoriæ seyn / gerichtlich vollzogen / vnd den actis publicis einvorleibt / Ihr auch ewerm Weibe zu erzeügung allerley Geradstücken reglich vorschub williglich gethan habt / So seynd jetzo berürte donationes zu Recht bestendig genugsam / V. R. W.]

XIV.

CONSTITUTIO.

Wie die Gerade der nechsten Nifftel zu nachtheil kan vergeben werden.

GERADA IN PRÆjudicium proximæ cognatæ alteri donari quomodo possit.

SOb Testament oder andern letzten willen kan die Gerade der Nifftel zu nachtheil nicht vorendert werden / Aber durch die Vbergabe vnter den lebendigen & sic inter vivos (so nicht durch die Frauw jhrem Ehman geschicht) kan

PEr testamentum aut aliam ultimam voluntatem in præjudicium cognatæ gerada alienari nequit. Per donationem autem inter vivos, non marito factam, illi auferri potest hoc pacto, ut mulier ipsa præsens in judicio per procurato-

kan die Gerade der Nifftel entzogen werden/also vnd dergestalt/daß die Fraw durch jhren kriegischen Vormünden/vor Gericht in jhrem beysein/dem donatario ein Verzeichnis mit vberantwortunge der Schlüssel sol vbergeben lassen/welches hernach dem Gerichtsbuch einzuvorleiben/vnd ob gleich die donirten stück nicht gegenwertig seyn würden/dennoch aber weil solche vbergabe Gerichtlich vñ in loco judicij, judice sedente pro tribunali geschehen/sol sie krefftig erkant vnd gehalten werden.

Da auch von Gerichtswegen etzliche Personen erbeten vnd abgeschickt/vor welchen solche donatio geschehe/so sol sie gleiche wirckunge haben vnd davor geachtet seyn/als ob sie Gerichtlich fürgenommen.

So aber eine jhre Gerade ausserhalb Gerichts donatione inter vivos vorgeben wolte/vnd die Stücke vber fünff hundert Vngerische Gülden nicht theten außtragen/so könne es in beysein zweyer oder dreyer Zeugen/oder aber auch vor Notarien vnd Zeugen/geschehen/Jedoch so müssen die Schlüssel alsdann in gegenwart der Kasten vnd Truhen/darinnen solche stück vorwahrt/dem donatario, auch daneben die donirten stücke/zugestallt vnd vbergeben werden.

rem suum donatario res ad geradam pertinentes scripto comprehensas, unà cum clavibus, tradat, eaq; designatio libro publico judicij inseratur. Tum enim, etsi res ipsæ in conspectu non sint, cum donatio in loco judicij, judice sedente pro tribunali, facta sit, firma & valida pronunciabitur.

Quod si coram personis nomine judicij ad hoc missis hujusmodi donatio fiat, perinde habebitur, ac si in judicio facta fuisset.

Si quæ verò mulier extra judicium geradam alicui donare velit, & res ad eam pertinentes summam 500. aureorum Vngaricorum non excedant, in præsentiâ duorum vel trium testium, aut etiàm coram Notario & testibus fieri licebit: ita tamen, ut claves in conspectu arcarum, quibus res eæ continentur, unà cum illis donatario tradantur.

In omnibus autem hisce casibus mulieri usum earundem rerum ad vitam sibi reservare licet, idq; ita fieri potest, si post factam traditionem, res donatas, vel claves cistarum, donatarius ei restituat.

Vnd in allen diesen fällen mag die donatrix jhr den usum vñ gebrauch auff jhr leben fürbehalten/Welches also geschehen kan/daß nach der tradition der donatarius jhr die donirten stücke oder die Schlüssel darzu wieder zustelle.

SVMMARIA.

1. *Etsi in ultimâ voluntate de geradâ disponere non potest mulier; inter vivos tamen eam donare potest cuicunq;, excepto marito.*
2. *Forma in donatione geradæ servanda.*
3. *Per traditionem clavium transfertur & possessio & dominium.*
4. *In donatione Geradæ usumfructum sibi reservare potest donatrix.*
5. *Iure communi sola reservatio ususfructûs & possessionis & dominij translationem inducit.*
6. *Donatio antidoralis vel remuneratoria propriè non est donatio, quamvis Pinelus aliter sentiat.*
7. *Quod Constitutio habet, Vom verzeichnus/quemodo sit intelligendum.*

QVOD

QVOD GLOSS. IURIS SAxonici, [*cap. 57. nu. 10.* Lehenrecht.] cujus in præcedenti capite mentionem feci, dicit, mulierem in præjudicium proximæ cognatæ, [vel etiàm judicis, cognatis scilicet deficientibus,] sine ejus consensu, geradam alienare, vel aliter de eâ disponere non posse: id de alienatione, quæ fit in ultimâ voluntate, Consvetudo fori Saxonici jam olim interpretata est, quemadmodum & hæc Constitutio. [a] Verùm inter vivos

[a cujus quidem rei quæ sit ratio, ostendit *author 1. Semestr. 11. Iacob. Toming. decis. 6. nu. 6. & seqq. Matth. Coler. decis. 12. nu. 58. p. 1. Modest. Pist. quæst. 14. part. 1. ibiq; Iacob. Schult. & ad quæstion. 131. nu. 220. part. 4.*]

quin per donationem transferri in quemcunque, excepto marito, etiàm absq; consensu cognatæ possit, non est dubium, cum vivente muliere nihil juris in geradâ cognata ipsius habeat. 1

Formam autem hisce donationibus hîc ab Electore præscriptam servari à mulieribus oportet, si firmas eas esse cupiant. [b] Est autem illa hujusmodi, ut donatrix cum curatore [c] in loco judicij, judice sedente pro tribunali comparens, unà cum clavibus cistarum, quibus gerada continetur, res ad eam pertinentes in chartâ vel membranâ descriptas donatario [d] tradat, eaq; descriptio actis publicis judicij insinuetur. Tùm enim, etsi res ipsæ præsentes non sint, ob autoritatem tamen judicij donationem valere vult Constitutio. 2

[b per ea quæ notata sunt *supra ad Constit. 29. nu. 3. part. 1.*]

[c & consensu mariti, *text. in art. 31. ibi:* Kein Weib mag ihres Guts ichts vorgeben / ohne ihres Mannes willen / *& ibi gloss.* Landr. *lib. 1.* quem textum per hanc Constitutionem tacitè sublatum non esse, apparet ex *Consultat. Saxon. part. 5. cas. 33. tom. 1.* & notabiliter docet *Iacob Schult. ad Modest. Pistor. quæst. 14. nu. 16. 18. & seqq. part. 1.* & ex additione finali *ad artic. 27.* Landr. *lib. 1.* comprobat *post Iacob. Toming. d. decis. 6. nu. 12. Matth. Coler. d. decis. 12. nu. 62. & decis. 286. ubi Addition. nu. 209. & seq. part. 2.*]

[d præsenti vel per se vel per alium, quamvis expressè non acceptanti. *Iacob. Toming. d. decis. 6. nu. 15. & seqq.*]

Sed etsi non in loco judicij, & judice sedente pro tribunali sed coram personis aliquot à Magistratu vel judice, petente donatrice, hoc nomine ad ipsam missis, fiat donatio, perindè id haberi vult, ac si in loco judicij facta fuisset. [e]

[e Unde colligitur, secus esse, si solus judex, vel alius unus quispiam adhiberetur, vel etiàm si plures quidem è Senatu aut judicio adessent, illi tamen tanquam testes solummodò privatim rogati, non verò publicâ autoritate peculiariter à Senatu vel judice missi deprehenderentur, per ea, quæ notantur *infr. ad Constit. 3. nn. 25. & 41. part. 3.*]

Neque verò in judicio tantùm donari geradam permittit Constitutio, sed & extra judicium, præsentibus duobus vel tribus testibus, aut coram Notario de hâc instrumentum confecturo & testibus; ita tamen si & summam 500. aureorum Vngaricorum donatio non excedat, & claves arcarum seu cistarum, in quibus gerada continetur, in conspectu illarum, unà cum ipsis rebus donatario tradantur, quod quidem, quantum ad claves attinet, juri communi convenit, quo & ipso tàm dominium quàm possessio rei per traditionem clavium acquiritur. Vina enim tradita videri, inquit Paulus in *l. 1. §. si jusserim. 21. ff. de acquir. possess.* cum claves cellæ vinariæ emtori traditæ fuerint, & Cajus in *l. quâ ratione. 9. §. Item si quis. 6. ff. de acquir. rer. dom.* Si quis, inquit, merces in horreo repositas vendiderit, simul atq; claves horrei emtori tradiderit, transfert proprietatem mercium ad emtorem, quamvis *Bart. in l. 1. nu. 18. ff. de acquir. possess.* per traditionem clavium possessionem vel dominium rei ita demùm transferri velit, si fiat in re præsenti, ita ut recipiens eas, scire possit, ubi sint res quarum dominium per claves traditur, quam opinionem contra *Alex. in d. l. 1.* defendentes* com. dicunt *Ias. ibi nu. 91. & Franc. Ripa nu. 57. Pan. in c. 2. ext. de consvet. nu. 2. Socin. in l. 3. nu. 24. ff. de acquir. poss. Dida. Covar. lib. 3. resol. cap. 16. nu. 11. Gram. Decis. 71. nu. 6. Menoch. remed. retinend. possess. 3 nu. 569. vers. Sextò probatur. Iohan. Bapt. Ponta. in tract. de spol. lib. 2. cap. 14. nu. 123. versic. Ex traditione clavium* 3 *

clavium. & satis eam probat text. *l. clavibus. 74. ff. de contrah. emt.* ubi clavibus traditis, inquit Papinianus, ita mercium in horreis reconditarum possessio tradita videtur; si claves apud horrea traditæ sint, quo facto statim emtor dominium & possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea. Ex quo intelligitur, dominium geradæ alicui in nostro foro, etiàm extrà judicium donatæ transferri, [a] si claves arcarum, in quibus

[a & quidem eo ipso momento plenariè. *Matth. Coler. d. decis. 12. nu. 62.*]

res continentur, in conspectu illarum donatario tradantur, licèt arcæ non aperiantur, quod & *VVesenb. hîc* vult. [b] De

[b consignationem tamen sive specificationem uti in priori illo, ita & in hoc casu requiri Domini VVitebergenses statuunt.]

quo plura videre possunt, qui volunt, apud *Pyrrh. Engleber. in consvet. Aurelian. tit. de laudem. 3. §. 7.* [c] & *Mascard. de pro-*

[c *Andr. Tiraq. tr. de jur. Constit. possessorij, ampliat. 3. nu. 3. & limitat. 1. nu. 5.*]

bat. conclus. 298. vol. 1. & conclus. 1184. vol. 3. & quos ille copiosè ibidem allegat.

Sed & illud ex Iure communi desumtum esse, quod in fine Constitutionis subjicitur de usufructu geradæ, quod illum, sive in judicio sive extra judicium donatio fiat, reservare sibi ad vitam
4 possit donatrix, apparet ex *l. quisquis. 28. & l. si quis argentum. 35. §. Sed siquidem. 5. C. de donat.* quamvis illo jure
5 etiàm solam hujusmodi reservationem ususfructûs & possessionis & dominij traditionem inducere textus illi probent. De quo tamen videri possunt *Bart. Bald. Iohan. Fab. Ang. & Salic. in d. l. Quisquis. C. de donat. Rom. consil. 350. In casu. & in l. 3. in princ. & ibi Alex. nu. 14. ff. de acquir. possess. Carol. Molin. in consvet. Paris. 1. p. §. 33. aliàs. 22. quæst. 46. nu. 152. & seqq. Pyrrh. Engleb. in consvet. Aurelianenses tit. de donation. inter vivos. 12. §. 7. Ias. cons. 6. col. 9. vers. debet intelligi. vol. 3. Abb. cons. 49. lib. 1. & cons. 1. col. 2. lib. 2. & Alex. Raudens. lib. 1. de Analog. cap. 21. nu. 84. & seqq. Boër. in consvet. Bituricens. tit. 9. Des donations. §. 2.* ubi id extendit, ut non solùm transferatur possessio & dominium rei donatæ per retentionem ususfructûs, sed etiamsi donator constituerit se possidere nomine precario donatarij, *per l. quod meo. 18. ff. de acquir. poss.* [d]

[d pro cujus intellectu videri potest. *Capoll. cautel. 31. Tiraquell. tr. de constit. possessor. Matth. Coler. tr. de process. execut. part. 1. cap. 5. nu. 115. & seqq. & cap. 10. nu. 149. hodie. 182. & seqq.*

Sed & illud monendum, quod licèt alias Usufructuarius cautionem de utendo fruendo arbitrio boni viri, & restituendo rem finito usufructu præstare teneatur, *tot. tit. ff. Vsufructuar. quemadm. caveat. l. 1. & l. usufructu constituto. 4. C. de usufr.* eam tamen hoc casu à donatrice noltrâ & geradæ usufructuariâ nullatenùs exigendam, per ea, quæ post alios ibidem allegatos docet *Mynsing. cent. 5. obs. 36. Octav. Cacheran. decis. Pedemont. 153. Arius Pinel. ad l. 1. part. 2. nu 80. C. de bon. matern. Anton. Hering. tr. de Fidejussor. cap. 5. nu. 208.*]

Porrò quod Elector geradam etiàm extra judicium coram Notario & testibus eo modo, qui in Constitutione expressus est, donari permittit, si summam 500. aureorum Vngaricorum non excedat, id ipsum quoq; locum habere existimo in verâ & propriâ donatione, non etiàm in remuneratoriâ, cum illa 6
secundum com.* & receptam opinio- *
nem pro verâ donatione habenda non sit, *Hippol. Rim. latè. in princ. nu. 82. cum multis seq. & in §. 1. nu. 471. & seq. Instit. de donat.* [e] ideóq; tàm in judicio quàm ex-

[e Sed magis causæ oneroſæ quàm lucrativæ comparanda. *Andr. Rauchbar. quæst. 11. nu. 14. part. 2.*]

tra illud fieri possit, etiamsi quantitatem 500. Vngaricorum excedat. [f] Etsi enim

[f *Ioan. Schneidvv. in §. aliæ. num. 33. & seqq. Instit. de donat.*]

Ari. Pinel. in rep. l. 1. p. 3. nu. 60. & seq. C. de bon. mater. ab hâc opinione dissentiens, multis argumentis eam refellere conatur; Electori tamen nostro eam non displicuisse ex eo liquidò apparet, quòd in Constitutione præcedenti geradam etiàm in maritum inter vivos transferri per donationem permittit, si ea sit antidoralis vel remuneratoria.

Sed quæstionis est, id 7
quod Constitutio habet, Vom verzeichnus / hoc pactoné sit intelligendum, ut scriptura illa omnes & singulas res ad geradam,

geradam, quam donat mulier, pertinentes specificè expressas continere debeat, ita ut quæ in specie expressæ non reperiuntur, donatæ non censeantur, an verò satis sit in genere eas expressas esse, veluti, catenas aureas, armillas, annulos, uniones, vestem & mundum muliebrem omnem, lectulos item, & quicquid præterea donatrix habet illarum rerum, quæ geradæ appellatione in his terris veniunt? Et prius quidem illud verbis Constitutionis convenire videtur, posterius autem verius puto, idq; in Aulâ observatum scio, quam si inferiora judicia in dubio sequantur, meo judicio non errabunt, [a] quamvis VVesenbec. *hîc* existimet, sufficere donationem quoquo modo esse perfectam per traditionem, nec tunc opus esse solennitate hujus Constitutionis, utpotè quæ tantùm requiratur in quasi traditione. [a]

[a *arg. §. fin. Instit de satisdation.* Idemq; & à Facultate Lipsiensi comprobatum video.]

[b à quo non multùm discrepare videntur ea, quæ à *Tomingio d. decis. 6. in princip. & fin.* notata sunt.]

TANDEM ET ILLUD QVÆritur, cum geradam in præjudicium cognatæ, etiàm extrajudicium & absq; insinuatione, alienari per donationem inter vivos permittat Constitutio, si æstimatio rerum donatarum valorem 500. aureorum Vngaricorum non excedat, nunquid valeat hujusmodi donatio absq; insinuatione, si æstimationem hanc res donatæ quidem excedant, sed cum juramento facta sit donatio? Et ita videtur dicendum, cum juxta magis com. * opinionem Iohan. Andreæ, defectum insinuationis juramentum suppleat, quemadmodum in Rotâ Romanâ se judicatum vidisse *Bartol. Romul. affirmat. in rep. l. Nemo potest. nu. 37. ff. de leg. 1.* ubi multos eam tenentes allegat, & in Parlamento Delphinatûs secundum hanc opinionem bis judicatum fuisse testatur *Guid. Papæ. quæst. 350.* [c] Ego autem contrarium puto verius, ex iis, quæ in præcedenti capite de donatione etiàm juratâ inter virum & uxorem dixi, quam opinionem ùt veriorem cum aliis non paucis & Crotus *in d. l. Nemo potest.* sequitur, addens se, si casus contingeret, secundum illam judicaturum & consulturum. De quo, qui volunt, plura videre possunt apud *Cepoll. cautel. 112. n. 3. Thomam Ferratium cautel. 33. nu. 1.* ubi dicit opinionem Ioh. And. non esse omninò tutam propter magnas autoritates quæ sint in contrarium. *Duen. regula 224. in 5. limit.* qui cum Tiraq. & aliis multis quos allegat, opinionem negativam, ùt veriorem sequitur, & quos copiosè allegat *Horat. Mandos. in addit. ad Roman. cons. 26. pro decisione eorum. in litera D.* [d]

[c Eandemq; sequitur ac confirmat *Bernhard. VVurmser. lib. 1. tit. 43. obs. 2. nu. 4. Andr. Gail lib. 2. obser. 39. nu. 13. Fachin. lib. 3. controvers. cap 83. Nicol. Reusn. lib. 2. consultat. 4. nu. 22. Henric. Bocer. tr. de Donationib. cap. 3. nu. 21. Ierem. Setser. tr. de Iurament. lib. 1. cap. 25. nu. 117. & seq.*]

[d Adde *Scraphin. de Seraphinis privileg. juramment. 71. & seqq. Bernhard. Greven. lib. 2. conclus. 39.*]

XV.

CONSTITUTIO.

Ob vnd wie die Weibspersonen bestendiglich contrahiren können/mit oder ohne der Vormünden zuthun vnd bewilligunge.

MVLIERES AN ET qualiter cum consensu & autoritate curatorum, vel absq; eo contrahere possint.

ES haben die gemeine Keyserliche vnd Landübliche/ Sächsische

IVre tàm communi civili quàm provinciali Saxonico in certis qui-

sische Recht in etzlichen gewissen fällen/der Weibspersonen halben/ vorsehung gethan / domit sie aus mangel gutes rahts vnd bedachts nicht vbereilet vnnd hintergangen werden möchten / Wann wir dann solches / aus erheblichen bedencken vnd vrsachen / auch weiter zuerstrecken notwendig erachten / So constituiren vnd ordenen wir / daß hinfüro Witwen vnd Jungfrawen / ohne vnterschied des alters/in allen Rechtlichen Processen / sie halten gleich Klägerin oder beklagter stadt/ ohne Vormünden nichts bestendiges handeln mögen.

Derowegen dann die Gerichtshalter eines jeden orts / vngeachtet ob solches gleich von keiner Part gesucht würde / einer jeden vnbevormündeten Weibspersonen zu jhrer klage vnd antwort/ Amptshalben einen kriegischen Vormünden geben vnd zuordenen sollen/Wie dann auch die Ehemänner/wann sie jhrer Eheweiber halben klagen / oder dieselbigen vortreten / jhre Personen durch vollmacht oder caution de rato dißfalls legitimiren sollen.

Gleicher gestalt sol auch den Weibspersonen das jenige / was sie ohne vorwissen vnd autoritet jhrer Ehelichen vnd andern vorordenten Vormünden / inn- vnd ausserhalb Gerichts/schliessen vnd handeln/domit sie sich kegen jemand vorpflichten / vnschedlich/vnd vnnachtheilich seyn/jedoch mögen Ehefrawen/Witwen vnd Jungfrawen / wo sie jhre mündige Jahr erreicht haben / vor sich selbst von jhren Haab vnd Gütern / beweglichen vnd vnbeweglichen/ausserhalb der Gerade / wol Testa-

quibusdam casibus mulieribus provisum est, ne inopiâ consilij circumventæ lædantur.

Cum autem gravibus de causis id ulteriùs quoq; ut extendatur necessarium esse existimemus; igitur constituimus & ordinamus, ut viduæ & virgines cujuscunq; sint ætatis, in omnibus & quibuscunq; processibus judiciariis, sive reæ sint sive actrices, sine curatore nihil agere possint.

Ideoq; à Iudicibus seu magistratibus cujusq; loci curatorem ad litem mulieri non habenti, tàm ad agendum quàm defendendum, ex officio, etiàm partibus non petentibus, dari volumus.

Quemadmodum & mariti, nomine uxorum agere vel eas defendere volentes, nisi exhibito mandato, vel cautione de rato præstitâ, non admittentur.

Sed & si quid aliud sive in judicio sive extrà judicium agant mulieres, quo aliis se obligent, id si absq; consensu & autoritate maritorum & aliorum curatorum faciant, ipsis obesse nolumus.

Quamvis, si de rebus suis tàm mobilibus quàm immobilibus, exceptâ geradâ, in testamentis suis secundum præscripta legum, mulieres nuptæ, viduæ vel virgines, pubertatis annos egressæ disponant, ea etiàm absq; autoritate curatorum firma & valida esse velimus.

Quemadmodum viduis & virginibus puberibus liberam facultatem de rebus suis mobilibus (immobilia enim excipimus) inter vivos disponendi, easq; donandi, quatenùs legibus non prohibentur, ademtam

Testament machen/vnd was sie also Testaments weise dem Rechten gemeß verordenen / das sol bestendig vñ krefftig seyn/vngeachtet/ob gleich dasselbige ohne Vormünden geschehen/wie dann auch den Witwen vnd Jungfrawen so mündig (außgeschlossen die vnbeweglichen Güter) mit jhrer fahrenden Haab zuthun/dieselbige so weit die Recht nachlassen / zuvorgeben / vnd insonderheit den Weibspersonen/so zuhanthieren pflegen/mit kauffen vnd vorkauffen / in den Kramen vnd andern dergleichen Wahren/ohne Vormünden bestendig vnd vorbindlich zuschliessen vnd zuhandeln/hiermit vnbenommen seyn sol.

ademtam nolumus, inprimis verò mulieribus mercari consvetis, in emendis & vendendis mercibus, quas in tabernis prostantes habent vel aliis, etiàm sine curatore firmiter ut contrahant, seq; obligent, permittimus.

SVMMARIA.

1. *Iure communi in certis tantùm casibus mulierum imbecillitati provisum.*
2. *In Electoratu Saxoniæ neq; in judicio neq; extra judicium absq; curatoribus quicquam agere mulieres possunt.*
3. *Constitutio provincialis*, Von ehelichen vnd andern Vormünden *loquens, alternativè, non copulativè intelligenda.*
4. *Favorabilisné sit an odiosa hæc Constitutio.*
5. *Statuta requirentia consensum propinquorum in contractibus mulierum vel minorum injusta & iniqua sunt, ideóq; restringenda ex sententiâ Baldi.*
6. *Communis autem est in contrarium.*
7. *Odiosum dici nequit, quod ob publicam utilitatem constitutum est.*
8. *Curator mulieri dandus ab illo judice, ad quem causæ illius vel negotij, quod in judicium deducitur, cognitio pertinet.*
9. *Curator non ad unam tantùm causam peti potest, sed ad omnes tàm futuras quàm præsentes.*
10. *Quo casu ab illo judice dandus, cujus jurisdictioni subest, qui eum petit.*
11. *Vasallo dominusné feudi, an Iurisdictionis, curatorem det.*
12. *Tutorem habenti tutorem non dari, quomodò intelligendum.*
13. *Qui possint mulieribus curatores dari.*
    An maritus etiàm ipse?
14. *Valet argumentum à testamentis ad judicia.*
15. *Tutor invitus datur pupillo, sed non curator mulieri.*
16. *Constitutio hæc num locum habeat extra territorium Electoris Saxoniæ.*
17. *In solennitatibus inspicitur locus, in quo res agitur.*
18. *Statutum inhabilitans subditum, ne possit contrahere, illum ligat ubiq; terrarum.*
19. *Defectus consensûs curatoris an juramento mulieris suppleri possit.*
20. *In materiâ juramenti nihil certi tradunt Dd.*
21. *Opinio negativa in Galliâ recepta.*
22. *Pactis privatorum quantumvis juratis juri publico derogari non potest.*
23. *Constitutio hæc publicam utilitatem concernit.*
24. *An in causâ criminali mulier absq; curatore, saltem ad allegandas causas absentiæ, admittenda sit.*
25. *Iudex ex officio de innocentiâ rei inquirere debet, ubi nemo est, qui illum defendat.*
26. *Ubicunq; judex potest supplere de facto, ibi quilibet ad excipiendum admittitur.*
27. *Ubi de innocentiâ probandâ agitur, ibi multa contra strictam rationem disputandi admittuntur.*
28. *Alterius defensionem suscipere virile officium est, & ultra sexum muliebrem.*
29. *Cognatæ tamen id permittitur.*
30. *Causas absentiæ allegare minus est, quàm procuratoris officium suscipere.*
31. *In Electoratu Saxoniæ etiam ad causas absentiæ allegandas sine curatore mulier non admittenda.*
32. *Mulier in judicio cognatum suum defendere volens, SC. Velleiano renunciare debet.*
33. *Consvetudo judiciorum Electoratûs Saxoniæ.*
34. *Consensum Curatoris in ipso actu intervenire necessené sit, an sufficiat postea adhiberi.*
35. *Consensus hic tantùm ad legitimandam personam mulieris requiritur, ideóq; est de formâ.*
36. *Individuum est, quicquid ad solennitatem requiritur.*

37. *Auteritas statim in ipso actu interponi debet.*
38. *Consensum expressè adhiberi oportet, nec sufficit tacitus.*
39. *Verbum, videtur, denotat fictionem.*
40. *Statutum requirens consensum, & sic factum, non habet locum in tacente, & sic in casu ficto.*
41. *In actibus judicialibus tantùm consensus expressus requiritur, non extrajudicialibus. Quod tamen secus se habet in casu hujus Constitutionis.*
42. *Taciti & expressi non semper eadem est vis.*
43. *An si commodo suo contrahat mulier sine curatore, valeat quod agit.*
44. *Inducta ad unum finem non debent operari contrarium.*
45. *Minoribus ætas in damnis subvenire, non in prosperè gestis obesse consuevit.*
46. *Distinctio Baldi & Iohan. Lupi.*
47. *Autoris opinio in hâc quæstione.*
48. *Maritus cum uxore contrahens, an in utilitatem suam consensum suum interponere possit.*
49. *Contractus omnes conjugibus permissi, exceptâ donatione, aut qui sapit donationem.*
50. *Etiàm jure Saxonico.*
51. *In Electoratu Saxoniæ mulieri cum marito contrahenti alio curatore opus est.*
52. *Mulier num absq; solennitate Constitutionis possit facere pactum de non petendo, seu quietationem.*
53. *Mulier debitorem liberans, etsi non civiliter, naturaliter tamen obligatur de amplius non petendo.*
54. *Ratio Constitutionis in liberatione magis militat quàm in obligatione.*
55. *Mulier jure communi potest executrix esse testamenti.*
56. *In Electoratu verò Saxoniæ curatore illi ad hoc opus est.*
57. *Pro muliere sine curatore contrahente si intercedat fidejussor, an is efficaciter obligetur.*
58. *Accessorium sequitur naturam principalis.*
59. *Fidejussor in omni & quâcunq; obligatione intervenire potest.*
60. *Mulier contrahens sine curatore, saltem naturaliter obligatur, non minùs ac pupillus vel minor sine tutore vel curatore contrahentes.*
61. *Fidejussor hujusmodi naturaliter & civiliter obligatur, idq; adeò, ut contra mulierem vel pupillum actio illi ad repetendum id quod pro ipsis solvit, non detur.*
62. *Possitné mulier viro, pro se in judicio comparenti, mandatum dare sine curatore, an verò ad hoc quoq; illo opus sit.*
63. *Minor procuratorem constituere absq; curatore non potest, quemadmodum nec mulier.*
64. *Concesso consequenti, necessarium etiàm antecedens concessum intelligitur, & econtrà.*
65. *Matrimonio prohibito & sponsalia prohibita censentur, tanquam præambula matrimonij.*
66. *Mulier an cum patre contrahere possit absq; curatore.*
67. *Metus reverentialis per præsentiam amicorum & consanguineorum non tollitur.*
68. *Testamenta à proprio cujusq; non alterius judicio pendere oportet.*
69. *Contrahere in Electoratu Saxoniæ mulieres absq; curatoribus etsi non possunt; testamenta tamen absq; illis facere non prohibentur.*
70. *Mortis causâ donationes, quantum ad effectum, ultimis voluntatibus, quantum verò ad ordinationem, contractibus æquiparantur.*
71. *Ex mortis causâ donatione oritur obligatio.*
72. *Testari qui potest, mortis quoq; causâ donare potest.*
73. *Mortis causâ donatio solâ & nudâ pœnitentiâ donatoris revocari potest, sed non testamentum.*
74. *Ex mortis causâ donatione nihilo magis obligatur mulier quàm ex testamento, absq; curatore tamen in Electoratu Saxoniæ illam facere non potest.*
75. *Mulieres non nuptæ sine curatoribus de rebus suis mobilibus disponere possunt, & quatenùs.*
76. *Mulieribus negotiari & mercari solitis, absq; curatoribus contrahere permittit Constitutio.*
77. *Inter mercaturam & negotiationem hîc nihil interest.*
78. *An locum habeat Constitutio hæc in muliere, quæ semel tantùm mercata vel negotiata est.*
79. *Actus unicus pro soluto non habendus.*
80. *Arbitrio judicis committendum, quæ mulier pro mercatrice vel negotiatrice habenda sit.*
81. *Mulier mercatrix si quid aliud agat absq; curatore, quod ad mercaturam non pertinet, non valet.*
82. *Si coëmendis mercibus pecuniam mutuam accipiens, sine curatore fundum pignorì in judicio det, num valeat hypotheca.*
83. *Mercaturæ publicæ utilitatis causâ receptæ.*
84. *Quantum ad actus judiciales, mulieribus mercaturam exercentibus præ aliis nihil concedit Constitutio.*

85. *Mulier*

85. *Mulier mercatrix quæ acquirit, sibi ipsiné an verò marito acquirat.*
86. *Sintné bona curatorum, de quibus in Constitutione hâc agitur, mulieribus vel virginibus tacitè obligata.*
87. *Dotem futuro marito constituere mulier sine curatore num possit.*
88. *Pacta dotalia de consvetudine curatores non requirunt.*
89. *Contractus à muliere sine curatore factus ipso jurené, an verò ope exceptionis nullus sit.*
90. *Omissio formæ reddit actum ipso jure nullum.*
91. *Mulier si ex obligatione sine curatore contractâ quid solvat, num ut indebitum condicere possit.*
92. *Error tàm juris quàm facti mulieri non nocet.*
93. *Deceptis mulieribus non decipientibus leges subveniunt.*
94. *Mulier si contractum absq; curatore factum ipsa, dum viveret, non impugnet, num hæredes ipsius id facere possint.*
95. *Hæres pro quâ parte defuncto succedit, factum ejus præstare tenetur.*
96. *Quod procedit etiàm in eo, qui ex hæreditate nihil præter legitimam consecutus est.*
97. *Actus nullus tàm ab hærede quàm à defuncto, qui eum fecit, impugnari potest.*
98. *Mulier adversus contractum interveniente autoritate curatoris factum, si ex eo læsa sit, num sit restituenda.*
99. *Mulier & pupillus vel minor quatenùs per Constitutionem æquiparentur.*
100. *Constitutio, ùt alia jura statutaria, strictè intelligenda.*
101. *In favorem muliebris sexûs constituta quæ sunt, in odium ejus retorqueri non oportet.*
102. *Mulieri læsæ ex contractu facto adhibito curatore, num actio contra illum danda.*
103. *Consilij non fraudulenti nulla obligatio, secus dolosi.*
104. *Mulieri num præsenti saltem constitui curator possit, an verò etiàm absenti.*
105. *Curator mulieris an juramentum deferre possit.*
106. *Mulier num etiamnùm hodiè ad tutelam liberorum admitti possit.*
107. *Curator mulieris an habeat jus retractûs.*
108. *Curator mulieri consentiens num sibi ipsi præjudicet.*
109. *An statuta istiusmodi locum inveniant in mulieribus illustribus.*

CVM IURE TAM COMMUni quàm Saxonico muliebris sexûs imbecillitati tantùm in certis quibusdam casibus provisum sit, ne ex inopiâ consilij circumventæ lædantur, qui casus cognosci possunt potissimùm ex *titulo ff. & C. ad SC. Vellejanum*, & quæ tradunt *gl. & Dd. in l. 2. §. quodsi in patris. ff. sol. mat. l. exigendi. C. de procur. & in auth. Quod locum C. de collat.* juris verò nostri Saxonici *artic. 44. 45. 46. & 47.* Landr. *lib. 1. & gl. art. 63. lib. 2. & art. 30. nu. 4. lib. 3. &* Weichb. *art. 26. in gl. nu. 46. & seq. &* Lehenr. *cap. 68. in gl. nu. 14.* Elector noster prudentissimus ex justis & gravibus causis plenius etiàm mulieribus suarum ditionum consulere cupiens, eas neq; in judicio, sive actrices essent, sive reæ, [a] neq; extra judicium, absq; consensu & autoritate maritorum & aliorum curatorum quicquam agere voluit, cujusmodi statuta etiàm apud exteros non infrequentia esse, ex libris interpretum nostrorum satis constat, præsertim verò And. Tiraq. qui in *tract. de legib. connub. gl. 8. num. 4.* aliquot civitates Italiæ refert, quæ similibus consvetudinibus utuntur. *Arnold. Ferron. in consvet. Burdigal lib. 1. tit. 1. De stat. & jur. person. §. 3. vers. adeò. Guid. Panzirol. consil. 187. Chassen. in consvet. Burgund. §. 5. rub. 4. nu. 43. Matth. de Afflict. decis. 260. Corn. consil. 254. Videtur in hâc consultatione. num. 2. lib. 1. de Luc. de Penna in l. quicung,. C. de re mil. Cæsar. Lambert. in tract. de jure patron. in 9. art. 4. quæst. princ. 1. part. lib. 2. nu. 1.* qui dicit ejusmodi statuta vigere per Italiam. Et Dion quidem Cassius quoque, cum in Cæsare Octaviano scribat, cum matri Octaviæ & Liviæ uxori peculiariter id concessisse, ut sine tutore suis ipsarum facultatibus uterentur, satis ostendit, aliis mulieribus, quantumvis illustribus, permissum id tùm temporis non fuisse.

1
2

[a] id quod ante Constitutionē non usq; adeò expeditum fuisse apparet ex traditis per *Kilian. König. in suo proceß. part. 1. c. 8. num. 1. vers.* Und darumb. *Matth. Coler. decis. 67. num. 21. & seqq. part. 1. & Consultat. Saxon. part. 2. quæst. 39. nu. 1. & part. 3. quæst. 17. part. 2.* & ostendit novissime *Martin. Benekendorff. ad l. Fœminæ. ff de R. I. fall. 1. membr. 4. part. 2. art. 1. nu. 2. vers. Licet contrarium.*]

Quia verò pulchra & utilis est materia hujus Constitutionis, igitur aliquantò plenius tractanda.[a]

[a arg. l. Legavi Titio. 25. ff. de liberation. legat.]

Primò autem illud in memoriam
3 revocandum, quod & in Semestribus [lib. 3. cap. 35.] dixi, etsi Constitutio in §. Gleicher gestalt / loquitur Von ehelichen vnd andern verordneten Vormünden/idcóq; tàm mariti, quem ex jure nostro Saxonico legitimum curatorem uxoris dicere possis, quàm alterius, quem, quòd à judice datur, non incommodè dativum dixerimus, consensum requirere quidam existimârint, propter naturam copulæ, ET, quæ utrumq; conjungere videtur *arg. l. Titiæ textores. 36. §. nihil. ff. de leg. 1. l. Triplici. 142. ff. de verb. sig. Eberhard. in loco à natura copulæ*; hoc tamen loco alternativè non copulativè Constitutionem intelligendam, & sic satis esse, si vel mariti, vel alterius curatoris à judice dati consensus & autoritas adhibeatur,[b] quemadmodum anno 72. Mense Decembri gen Sangerhausen/† & aliàs sæpè à Scabinis Lipsensibus responsum scio.[c]

[b argumento rubricæ Constitutionis proximè subsequentis, ibi: *consensu mariti* VEL alterius curatoris, &c.]

† [c Adstipulatur *Matth. VVesenb. consil. 11. pactum quo renunciat. nu. 17. part. 1. Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. quæst. 14. nu. 21. part. 1. Anton. Hering. tr. de fidejuss. cap. 18. nu. 55.* Nec enim infrequens est, ut pro ratione subjectæ materiæ copulativa oratio in disjunctivam vel alternativam resolvatur. *l. Sæpè ita comparatum. 53. & ibi Dd. ff. de V. S.* quod casu proposito illustrat *Iacob. Menoch. lib. 2. de Arbitrar. Iudic. cas. 86. nu. 19. & seq. Hieronym. Laurent. decis. 140. nu. 3. Ronchegall. ad l. 2. nu. 93. ff. de duob. Reis.*]

DEINDE QVÆRO, ET PRI-
4 mò, favorabilisne sit Constitutio hæc an odiosa, æqua an iniqua, & sic extendenda vel restringenda? Et Bald. quidé in *l. omnes populi. col. 7. vers. Item si statutum dicat. ff. de justit. & jur.* constanter
5 asseverat, statuta requirentia consensum propinquorum in contractibus mulierum vel minorum, injusta esse & iniqua, ideóque restringenda. Bald. sequitur Corn. (quem virum optimi & solidissimi judicij appellat *Tiraq. d. gl. 8. nu. 215.*) *in cons. 241. De duobus quæritur. col. 2. vers. tertiò pro hoc facit. lib. 2.* Ita strictè illa interpretanda tradunt *Imol. in cons. 74. in casu præmisso. & Paul. Paris. cons. 99. Inhærendo col. pen. nu. 51. lib. 1.* Sed com.* opinio est in contrarium, quam tenent 6
Bart. in l. Qui exceptionem. in princ. nu. 4. ff. de condict. indeb. Bald. sibi ipsi, more suo, è diametro contrarius, in l. 2. in 9. quæst. C. de rescind. vend. & in cons. 60. Quædam soror. lib. 5. ubi talia statuta æquissima esse dicit, & iterum in *cons. 115. lib. 1.* ubi monet judices, ne permittant, ut mulieres abutantur substantiâ suâ, quia facilè decipiantur, *& in l. Transactionem. & ibi quoque Paul. Cast. Alex. & Ias. C. de transact. Anchora. cons. 231. col. fin.* ubi similiter dicit, judices faciles esse debere in infringendis contractibus mulierum, quia faciliùs decipiantur quàm viri *Tiber. Decia. cons. 32. Primò substantia. nu. 9. lib. 3.* & alij citati per *Tiraq. ubi supr. nu. 214.* dicens horum omnium fermè fundamentum esse, quia hujusmodi statuta sint exclusiva doli & metûs, per not. *in d. l. transactionem. C. de transact.*[d] Et ego
[d consentit *Hieron. Maril. decis. Genuensi. 72. n. 7.*]
quidem ab hâc opinione recedendum non puto, ùt qui non videam, quâ ratione odiosum dici possit, quod ob publicam utilitatem, cui favere omnes convenit, constitutum esse, negari non potest.[e] Et ita quidem Aym. quoque 7

[e *Anton. Hering. d. tr. de fidejuss. cap. 5. nu. 112. Alderan. Mascard. de general. Statutor. interpretat. conclus. 4. nu. 146. & seqq.*]

Cravetta concludit de simili statuto Ferrariensium, in quæstione de indemnitate mulierum, quæ est adjecta tractatui ejus *de antiq. temp. nu. 8.* quamvis *nu. 49. & seq.* id verum esse dicat, quantum ad personas mulierum, in quarum favorem ejusmodi statuta fiant, non quantum ad curatores, ùt in quibus causâ favoris cessante, ipsemet quoq; cesset, per *l. adigere. 6. §. quamvis. 2. ff. de jure patron.*

SECUNDÒ QVÆRO, CURA- 8
torem ad lites vel negotia petenti mulieri à quo sit dandus? Et dicendum, datio-

nem

tionem hanc illi judici incumbere, ad quem cauſæ illius vel negotij, quod in judicium deducitur, cognitio pertinet. *l. fin. §. 1. & ibi Cy. Bart. & Dd. C. de adminiſtr. tutor. c. fin. & ibi Pet. de Anchor. Domin. & Phil. Franc. de judic. in 6. Rota deciſ. 14. tit. de judic. in antiq. Paul. de Caſt. in l. 1. circa fin. & ibi Alex. nu. 21. de juriſdict. omn. judic. Barrol. ſingul. 178. Ang. in §. penult. nu. 2. Inſtit. de Attilian. tutor. & in §. pœnales quoq;. nu. 27. Inſtit. de act. Oldrad. conſ. 59. Anton. Piag. in tract. de tut. & cur. quæſt. 2. num. 97.*

9 [a Robert. Marant. in ſpecul. aur. part. 4. diſt. 11. nu. 13. art. 44. Landr. lib. 1. dummodò talis ſit, cui jus dandi tutorem aut curatorem competat, hoc eſt, qui mixtum imperium habeat. Ioan. Zang. tr. de Exception. part. 2. cap. 8. nu. 6. hodiè. nu. 10.]

procedit, ſi curator petatur tantùm ad unam litem ſeu unum negotium. [b Nam

[b Conſultat. Saxon. part. 3. quæſt. 21. verſ. Etenim Curator ſpecialiter ad unam tantùm cauſam. toni. 3.]

ſi generaliter petatur ad omnes & quaſcunq; lites, & cauſas, præſentes & futuras, quemadmodum ita peti & dari poſſe non eſt dubium. *l. qui habet. 3. §. fin. cum. l. ſeq. ff. de tutel. Archid. Iohan. And. Petr. de Anchar. & Phil. Franc. d. c. fin. verſ. Delegatus. de judic. in 6. Spec. in tit. de actor. ab univerſit. verſ. puberes autem. nu. 8. Capell. Tholoſ. deciſ. 72. & ibi Aufrer. in addit.* [c

[c Sebaſt. Medic. tr. Regul. jur. regul. 2. verſ. Curator indefinitè datus.]

10 tum ab eo judice dandus eſt curator, cujus juriſdictioni is, qui eum petit, ſubjectus eſt. *Innoc. in c. petitio. nu. 2. ext. de procurat. Oldrad. d. conſil. 59. Phil. Franc. d. c. fin. verſ. Delegatus. nu. 1. per illum text. de judic. in 6. Mynſing.* dicens in Camera Imperiali ita judicatum *obſerv. 87. cent. 1. Lud. Schrad. in tract. de feud. 10. p. ſect. 19. nu. 165.* qui hinc infert; cum Vaſallus,

11 quatenùs Vaſallus eſt, reſpectu rei feudalis, domini feudi juriſdictioni ſubſit, curatorem generalem ad lites feudales, tàm præſentes quàm futuras, à ſolo domino feudi dari & conſtitui poſſe: quòd ſi Vaſallus bona quoq; allodialia poſſideat, dominus feudi verò juriſdictionem tantùm feudalem habeat, tùm reſpectu bonorum allodialium, curatorem à judice ordinario dari oportere. [d

[d Addi poteſt *Ioan. Zang. d. tr. de Except. part. 2. cap. 8. nu. 6. hodiè nu. 10.* ubi ſecundum diſtinctionem illam à Collegio VVitebergenſi ſæpiùs pronunciatum fuiſſe teſtatur, cui concordant *Conſultat. Saxon. part. 3. quæſt. 21. tom. 3.*]

Ex quibus omnibus apparet, etſi aliàs tutorem habenti tutorem dari jura prohibent, *l. Si ſororis. 9. cum l. ſeq. C. Qui dare tutor. vel curator. poſſ.* Curatorem tamen habenti ad unam litem, alium quoq; ad aliam, & ſi plures habeat, in diverſis judiciis, à ſingulis judicibus illi dari curatorem poſſe, idque probant text. *l. ventri. 20. in fin. ff. de tut. & curat. dat. ab his. l. Curator. 12. C. Qui dar. tutor. vel curator. poſſ. l. Quoties. 9. §. Conſtat. 8. ff. de admi. tut.* Cæterùm ſimpliciter ad litem datus curator ad omnes lites datus intelligitur. *l. 3. §. ſi pupillus ff. de tutel. gloſſ. lat. ad d. art. 47. in verſ. In quibuslibet.* Landr. *lib. 1.* 12

HUIC SUCCEDIT TERTIA Quæſtio, qui poſſint curatores mulieribus dari? In quâ quod de tutore Paulus in *l. Tutor incertus. 20. ff. de teſtam. tut.* ait, quemlibet dari poſſe, id de hujuſmodi curatore rectè quoq; dicitur, cum valeat argumentum à teſtamentis ad judicia, & à teſtatore ad judicem, quo & Vlpianus utitur, dicens mirum non eſſe, per magiſtratum fieri poſſe, quod teſtamento fieri poteſt. *l. Non eſt mirum. 26. ff. de pign. act. l. Solent. 3. ff. de aliment. & cibar. legat. Eberhard. in loco. à teſtamentis ad judicia. Paul. Mont. in tract. de tut. cap. 23. in princ.* quamvis hoc interſit, quòd tutoris officium etiàm invito imponi cuilibet poteſt, niſi juſtas cauſas habeat, quibus excuſetur, curator autem invitus, in caſu Conſtitutionis noſtræ, nemo detur, ſed voluntarij quærendi ſint, ut dixi in Semeſtribus *lib. 4. cap. 23.* [c 13 14 15

[c Ergoné maritus etiàm ipſe uxori curator à Iudice taliter conſtitui poterit? Omninò. Licèt enim univerſalis curator uxori dari nequeat. *l. Maritus. 2. C. Qui dar. tut. vel curat. l. Virum uxori. 14. ff. de curator. furioſ. l. Ampliſſimi. 4. C. de Excuſ. tutor. §. Iidem reſcripſerunt.*

runt. Instit. de Excus. tutor. Hieronym. Schurff. consil. 76. in præsenti. num. 17. cent. 2. Mynsing. ad d. §. ijdem rescripserunt. nu. 5. & dictum est paulò antè ad *Constit. præcedent. 10. nu. 6.* Ad litem tamen certam non prohibetur. *Speculat. tit. de Curatore. §. ut autem. 4. nu. 3. vers. Sed nunquid vir. Ludolph. Schrad. 11. feudal. part. 10. sect. 19. nu. 156. & seq. Bernhard. Greven. conclus. practic. 133. considerat. 1. lib. 1. Hartman. Hartmanni practicar. observ. lib. 2. tit. de Actore. 5. obs. 4.* ubi ita practicari testatur. Quamvis ex abundanti id apud nos fieri dici posset, cum & absq; judiciali Constitutione legitimus uxoris curator habeatur, uti paulò antè *nu. 3.* fuit ostensum, & notat *Andr. Rauchbar. quæst. 34. nu. 45. part. 1.*

Quin imò ex ordine literæ Constitutionis hujus & præsumtâ affectione eundem maritum omnibus aliis præfert *Anton. Hering. tr. de fidejuss. cap. 18. nu. 55.*]

16 QVARTÒ QVÆRO, Constitutio hæc num locum habeat extra territorium Electoris Saxoniæ. Verbi causâ; mulier Lipsiensis cum cive itidem Lipsensi, in Archiepiscopatu Magdeburgensi, vel in Ducatu Brunsvicensi, aut alibi, extra ditiones Electoris Saxoniæ contraxit, sine consensu mariti vel alterius curatoris, an ex illo contractu efficaciter obligetur? Hujusmodi quæstionem de filiofamiliâs in civitate Senensi, qui Statuto illius loci absq; consensu patris contrahere prohibitus, cum alio Senensi contraxerat Florentiæ, movens *Ioh. Bapt. Caccialup. de S. Severino in rep. l. cunctos populos. num. 101. C. de S. Trin. & fide Cath.* ita se involvit, ut extricare non possit. Dubium illi inter alia fecit potissimùm id

17 quod *Bart. in d. l. Cunctos populos. in 6. q. nu. 32.* tradit, in solennitatibus locum inspiciendum ubi res agatur, undè videbatur, consensum patris qui Senis requirebatur, filio, non Senis sed Florentiæ contrahenti, necessarium non esse, quod eò se statutum Senensium non extenderet, tandem verò dicit, se diligentiùs investigantem, quid tenendum esset, reperisse Baldum & Petrum fratres de Vbaldis *in consilio ipsorum quodam, incipiente, utrum contractus.* concludentes, quòd stante statuto Assisij, quòd nulla mulier possit alienare sua bona sine consensu proximorum consangvineorum, absq; illâ solennitate etiàm extra territorium Assisij alienare non possit, quia dictum statutum concernat favorem mulierum, quarum imbecillitati consulere volucrint statuentes. Huic igitur decisioni fratrum de Vbaldis post multa assentiens de S. Severino, ex illâ ge- 18
neraliter concludit, quòd sicut statutum inhabilitans subditum, ne possit contrahere simpliciter, illum liget ubique terrarum, cum sit favorabile, ut vult *Bart. in d. q. 6.* quem Dd. ibi * com. *
sequuntur; ita inhabilitans personam ratione formæ, ut d. statutum Senensium & Assisiorum similiter liget subditos ubiq; terrarum, quod ipsum & Bened. de Accolt. de Aretio & alios nonnullos in casu, quem dixi, filijfamiliâs Senensis consultos respondisse affirmat, quos & Ioh. Crot. sequitur in casu non dissimili *cons. 5. incip. Visâ eleganti instructione nu. 34. & seq.* ubi ad doctrinam Bart. pro contrariâ sententiâ adductam respondet. Et hanc quidem opinionem post multa, quæ in utramq; partem adducit, tandem & And. Tiraq. sequitur in *tract. de legib. connubial. gl. 8. quæst. 26. nu. 216. usq; ad nu. 225.* subjiciens, idem juris esse, si mulier statuto loci prohibita contrahere sine consensu mariti vel propinquorum, contrahat de bonis suis extra territorium statuentium sitis. Eandem & Arnold. Ferron. *in consuet. Burdigal. lib. 1. tit. 1. De statu & jur. person. §. 1. mihi pag. 6. vers. Quid si contraxerit alibi.* veriorem dicit, ne facilè fraus fiat statuto, si alibi contrahatur, pro quo facit & id, quod Matth. de Afflict. tradit *in Constit. Neapol. lib. 3. rub. 33. nu. 3.* legem quæ tendat ad ordinationem causarum, ligare subditum etiàm extra regnum contrahentem per text. *l. si fundus. 6. ff. de evict. & l. Testium fides. 3. §. fin. ff. de testib.* Idem igitur & de hâc Constitutione dicendum arbitror, utpotè cujus rationem non minùs in mulieribus extra territorium quàm intra illud contrahentibus & se obligantibus militare, manifestum est. [a]

[a Faciunt quæ in simili Genuensium statuto decidit *Hieronym. Marilian. decis. 72. nu. 7.* & quæ

& quæ dicuntur *infr. ad Constitut. 43. in fin. p. 2.* ac notat *Hartvvig. Dasſel. ad l. omnes populi. ff de juſtit. & jur. cap. 9.* & copioſè totum hunc paſſum reſolvit noviſsimè *Alderan. Maſcard. tr. de general. Statutor. interpretat. concl. 6. nu. 109. & multis ſequentib.* ubi ampliationes & limitationes reperies.]

19 QVINTÒ QVÆRO, AN DEfectus conſenſûs mariti vel alterius curatoris, juramento mulieris ſuppleri poſſit, ita ut absq; illo contrahens efficaciter obligetur ? In hâc quæſtione *Horat. Mandoſ. in addit. ad Roman. conſ. 26. nu. 4. in litera E.* dicit maximas & inconvincibiles rationes ex utrâq; parte urgere, ut cui parti adhærendum ſit, ſciri facilè non poſſit. Vndè *Salic. in l. pen. verſ. ſed ultra quærit. nu. 5. C. de donat.* eam decidere non audens, cogitandam relinquit. Et Ang. Areti. *in §. aliæ autem. nu. 6. Inſtit de donat.* poſt relatas utriusq; opinionis rationes præcipuas, tandem ſubjicit, ſe de hâc quæſtione conſultum pro neutrâ opinione reſpondere voluiſſe, quòd timeret juramentum. Hippol. verò etiàm de Marſil. *ſing. 700. eodemq; ultimo*, ſi vera loqui fas eſt, inquit, crede mihi, quod ex dictis *Dd. in l. ſi quis pro eo.*
20 *ff. de fidejuſſ. & c. cum contingat. ext. de jurejur.* non poteſt dari firma regula, nec firma doctrina in hâc materiâ, quandò juramentum validet actum vel non. Quòd ſi tamen numerum Dd. ſpectes, opinionem affirmativam, quam Iohan.
* Andr. tenet, magis* com. eſſe ſaltem Canoniſtarum, non eſt dubium, ùt apparet ex illis, quos copioſiſſimè referunt *Mandoſ. loco citato. And. Tiraq. in rep. l. ſi unquam. in præfatione. num. 143. & in tract. de legib. connub. gl. 4. nu. 26. & ſeq. uſq; ad fin. Hippol. Rim. in §. 1. nu. 255. & ſeq. Inſtit. de Donat. Pet. Duen. regula 224. nu. 5. Guid. Pap. deciſ. 350.* qui dicit ſecundum eam in Parlamento Delphinatûs bis judicatum fuiſſe. *Eberhard. in topic. in loco à vi & efficaciâ juramenti. nu. 4. Iacob. Phil. Port. lib. 1. concl. 40. limitat. 16. Ant. Gabriel. Rom. lib. 3. concl. tit. de don. concl. 1. nu. 66.* [a]

[a *Camill. Borell. tr. de compromiſſ. §. 1. gl. 3. nu. 20. & ſeqq.* ubi quinq; rationibus affirmativam hanc defendit, & ad contrarias reſpondet.]

Ego verò, ùt qui non tàm numerandos Dd. quàm argumenta & rationes illorum ponderandas exiſtimem, [b]

[b juxta præceptum Iuſtiniani in §. *Sed neq; ex multitudine. 6. de Conception. Digeſtor.* quod commendat poſt alios *Hartman. Piſtor. quæſt. 28. nu. 23. lib. 3.*]

opinionem negativam, quam Bart. tenet in *l. ſi quis pro eo. num. 9. ff. de fidejuſſor. & in l. fin. in fin. C. ne fidejuſſor. dot. dent.* ùt veriorem, ſemper ſecutus ſum, proùt & Angel. eam pro veriori habuiſſe, licèt id fateri auſus non fuerit, ex loco citato non eſt obſcurum, & Duen. eam veriorem dicit, quemadmodum & Molin. *in addit. ad Alex. conſil. 4. incip. circa primum. nu. 10. lib. 1.* qui addit eam in pra- 21
ctică obſervari etiàm in Galliâ, & per Conſtitutionem Regiam approbatam. Nec opus eſt hoc loco argumenta omnia Bart. & aliorum, quæ pro hâc opinione adduci ſolent, prolixè recenſere, cum apud illos, quos modò citavi, & alios videri poſſint. Mihi hoc unum ſufficit, quod Pontifex ipſemet in *c. Si diligenti. 12. ext. de foro comp.* in deciſione quæſtionis ſibi propoſitæ *ex l. Iuriſgentium. 7. §. ſi paciſcar. 14. & l. paciſci. 31. ff. de pact.* pro fundamento ponit, pactis pri- 22
vatorum juri publico derogari non poſſe, nec juramentum licitè ſervari poſſe, quòd contrà canonica ſtatuta illicitis pactionibus informetur. Conſtitutio- 23
nem enim hanc Electoris noſtri, felicis memoriæ, non unius aut alterius cujuspiam mulieris privatam, ſed magis publicam omnium ſubditorum utilitatem concernere, non minùs atq; beneficium illud, quod Papa in *d. c. Si diligenti.* toti Collegio Eccleſiaſtico indultum fuiſſe dicit, manifeſtum eſt, ideóq; huic etiàm cum juramento renuntiari non poſſe in foro noſtro, non minùs ac illi in foro Clericorum, dubium apud me nullum habet, & ita quidem etiàm Hieron. Marilia. *deciſ. 72.* dicit Genuæ contractus minorum & mulierum factos, non ſervatâ formâ ſtatuti, non valere, etiamſi ſint jurati, quemadmodum & Aym. Crav. *in princip. quæſtionis de ſtatuto Ferrarienſium de indemnitate mulierum, quæ tra-*

statui ipsius de antiq. tempor. adjecta est, illo ipso statuto Ferrariensium expressè ità cautum esse affirmat. [a]

[a Facit, quòd cum muliere non servatâ solennitate à statuto requisitâ contrahens, dolo contraxisse præsumatur. *Cephal. cons. 51. nu. 6. Menoch. lib. 5. præsum. 3. nu. 8.* Iuramentum autem dolosum contractum non confirmat. Add. *Ioban. Dauth. ad c. Quamvis. nu. 151. de pact. in 6.* Diversum innuere videtur Andr. Rauchbar. *quæst. 34. nu. 40. ibi: cum juramentum defectum hujus solennitatis abunde suppleat, &c. p. 1. Anton. Hering. tr. de fidejuss. cap. 7. num. 514. ibi: non obstante statuto, &c. Hartm. Pistor. quæst. 6. nu. 13. lib. 4.* ubi Constitutionem hanc Electoralem secundum receptam interpretum sententiam non impedire ait, quò minùs renunciationes filiarum juramento factæ etiàm absq; curatoris consensu valeant.

Add. *Francisc. Personal. tr. de indic. & tortur. quæst. 15. per tot. Seraphin. de Seraphin. privileg. jurament. 83. Ierem. Setser. tr. de jurament. lib. 2. cap. 12.*]

24 SEXTÒ QVÆRO, AN IN CAVsâ criminali mulier absq; curatore saltem ad allegandas causas absentiæ admittenda sit? In quâ quæstione primo intuitu videtur dicendum, admittendam esse, quia Iudicis officio id incumbit, ut de innocentiâ rei absentis, qui
25 condemnari debet, si nemo illum defendat, ipsemet inquirat *l. 1. in fin. junct. l. si non defendantur. 19. ff. de pœn.* ubi Vlpianus inquit; si non defendantur servi à dominis, non utiq; statim ad supplicium ducuntur, sed permittitur eos defendi vel ab alio, & qui cognoscit, debebit de innocentiâ illorum quærere. Ad defensionem autem hoc quoq; inter cætera pertinet, causas absentiæ rei allegare, ne is tanquam contumax condemnetur absq; suâ culpâ. Cum igitur Iudex ipsemet in causâ criminali ex officio de iis inquirere teneatur, videtur & mulierem, etsi aliàs absq; curatore legitimam personam standi in judicio illa non habet, saltem ad allegandum causas absentiæ admittendam esse. Et ita quidem Bart. Cepol. *consil. crim. 63. primum dubium nu. 1.* concludit, allegans dictum *Anton. de But. in c. cum paratus, ext. de appellat.* quòd in omnibus, in quibus
26 Iudex potest supplere de facto, ibi quilibet ad excipiendum admittatur. Facit hùc id, quod traditur, ubi de innocentiâ alicujus probandâ agitur, multa contra regulas juris admitti, quæ aliàs non admitterentur. *d. l. 1. & l. si non defendantur & ibi Dd. Hippol. in l. 1. §. si quis ultrò. in princ. & nu. 98. cum aliquot seqq. ff. de quæst. & in pract. crim. §. oportunè. nu. 7. & seq.* [b] Deindè ratio, ob quam absq; curatore mulieribus in judicio quicquam agere Constitutio non permittit, hoc in casu cessare videtur, cum in solâ allegatione causarum absentiæ alterius nihil sit periculi, quod aliàs, ubi ipsæmet in judicio vel agunt vel ab aliis conveniuntur, metui potest. 27

[b Fr. Personal. d. tr. de Indic. & tortur. quæst. 11. nu. 28. & dictum est *supr. ad Constit. 23. nu. 13. part. 1.*]

Et ego quidem, si vel mater vel uxor, vel filia, vel soror, aut quæ aliàs sangvine conjuncta sit accusato, quæ causas absentiæ illius alleget, & causa in foro juris communis agatur, Cepollæ facilè assenserim, quòd etsi alienam 28 defensionem suscipere virile officium, & ultra sexum muliebrem esse constet, *l. alienam. 18. C. de procurat. l. fœminæ. 2. ff. de R. I.* in cognatâ tamen ex * receptâ 29 * interpretum opinione aliud dicendum sit, *Spec. in tit. de procurat. §. 1. nu. 1. vers. Item fortè pro quolibet consangvineo. VVilhelm. Main. in d. l. fœminæ. n. 24. Duen. reg. 311. in 9. 13. & 14. limit. ad regulam d. l. alienam. & d. l. fœminæ.* Minus autem est, 30 causas absentiæ patris, vel filij aut mariti, vel fratris aut alterius in judicio allegare, quàm procuratoris officium ad illum defendendum suscipere.

In nostris autem judiciis absq; cu- 31 ratore, etiàm ad allegandum causas absentiæ admitti cur debeat, quamvis conjuncta persona sit, magis quàm alia, non video, cum nihil impediat, quò minùs unâ & eâdem operâ & curatorem petere, & per illum causas absentiæ cognati, si quas habeat, allegare possit, ut ita & juri communi & Constitutioni Provinciali satisfiat. [c]

[c Idemq; sentire videtur *VVesenb in π. de procuratorib. nu. 4. vers. Sed jure Saxonum ne his quidem casibus.*]

Nec

Nec me movet argumentum de ratione Constitutionis hîc cessante in contrarium adductum. Posse enim & hinc aliquid periculi creari mulieri, ex eo apparet, quod Bart. *in d. l. alienam. nu. 4. C. de procur. & in l. Fœminas. ff. eod.* cau-
32 tiùs facere accusatorem dicit, si mulierem, cognatum suum in judicio defendere volentem, renuntiare faciat SC. Vellejano; alioquin enim ipsum deceptum iri, non legis autoritate, sed suâ ipsius stultitiâ, cum beneficio SCti. adversus illa, quæ in judicio mulier isto casu egerit, restitutionem petere possit, allegans text. *in auth. matri & aviæ. C. quando mul. tut. offic. fungi potest.* quam sententiam Bartoli sequuntur *Bald. & Salic. in d. l. alienam.* ubi Salic. pro eâ allegat text. *l. 2. in §. fin. ff. ad Vellejanum.* quamvis contrarium in eo teneat *Duen. d. regula 311. nu. 14. cum Cy. Castr. & aliis non paucis*, ubi inter cæteros Bart. alle-
33 gat contra morem suum sibi ipsi contrarium in *l. 1. ff. de appell. recip.* Et quotidianus quidem usus nostrorum judiciorum fœminas absq; curatoribus in causis sive civilibus, sive criminalibus, sine discrimine non admittentium, Constitutionem ità intelligendam esse satis ostendit. [*l. Si de interpretatione. 17. ff. de LL.*] Quod si quæ accusato sangvine aut affinitate non conjuncta causas absentiæ illius in judicio allegare cupiat, illam, etiamsi per procuratorem id facere velit, non admittendam puto, propter jura anteà allegata, quibus mulieribus defensione aliorum, ad quam, ùt dixi, allegatio quoq; causarum absentiæ pertinet, interdictum est.

SEPTIMÒ QVÆRO, CONSEN-
34 sum curatoris, quem Constitutio requirit, in ipsone actu intervenire oporteat, an satis sit si posteà adhibeatur? Et dicendum, cum curatoris actum geri nihil interfit, sed consensus ejus tantùm
35 requiratur ad legitimandam personam mulieris quæ actum ipsum facere cupit, hoc est, ad supplendam illarum imbecillitatem atq; fragilitatem, ùt ex verbis Constitutionis manifestum est, eoq; casu consensus censeatur esse de formâ & solennitate, ut volunt *Bart. in l. si quis mihi bona. §. jussum. & ibi Dd.* * *omnes recentiores. ff. de acquir. hæred. per. l. Quid ergo. 13. in princ. ff. de his qui not. infam. Bald. in l. 1. C. qui admitti ad bonor. possess. in l. Si uxorem. col. 2. vers. ex quibus videtur concludi. C. de cond. insert. per text. in c. auditis. 29. junct. c. Quia propter. 42. extrà de Elect.* & quæ tradunt, *Roman. Franc. Areti. Castr. & alij huc allegati per Tiraq. de legib. connub. gloss. 6. nu. 7. & seqq.* [*VVesenbec. in π. de Autor. tutor. n. 5.*] ideò in ipso actu eum adhibendum esse, nec satis esse posteà eum intervenire. [a] Individuum 36

[a Ita in terminis hisce inferunt *Ioan. de Arnon. sing. 32. Anton. Piagg. de tutor. & Curator. quæst. 15. nu. 98. Octav. Simoncell. de Decret. in præfat. nu. 36. & seq. Vincent. Caroc. decis. 74. nu. 21. Ioachim. Mynsing. observ. 34. num. 2. & 3. cent. 2.*]

enim est, quicquid ad solennitatem exigitur, id est, ab actu dividi & separari non potest, ut pulchrè docet Baldus *in c. 1. col. 1. tit. De alien. feud. patern.* proùt eum refert, plures etiàm ad hoc propositum allegans, Tiraq. *de legib. connub. d. gl. 6. nu. 3. & seq.* ubi id aliquot modis declarat.

Eò minùs autem dubitandum in ipso actu intervenire consensum Curatoris oportere, quòd non consensûs tantùm vocabulo Constitutio utitur, sed & autoritatis, Was sie ohn vorwissen vnd autoritet/ꝛc. autoritas autem actum 37 subsequi regulariter non possit, sed statim eam interponi necesse sit, ut docet Tiraq. *de legib. connub. d. gl. 6. in ver. consentement. nu. 2. & seq.* Et usus quidem apud nos ita observat, ut ubi quid sive in judicio, sive extra judicium cum mulieribus agendum est, in quo curatore ipsis opus esse existimatur, illum statim præsentem esse oporteat, nec consensus ejus posteà adhibendus expectetur. [b]

[b Contrarium innuit VVesenb. *in π. de autor. tutor. nu. 5. ibi: mariti in contractu uxoris.* allegatus *ab Anton. Hering. tr. de fidejuss. cap. 7. nu. 421.* Pro quo facit *l. Si id quod purè. 7. §. Si pupilli. 1. ff. de rescind. vend.* & quod Iacob. Menoch. *l. 3. præsumt. 80. num. 4.* ne tutoris quidem autoritatem in contractu à pupillo conficiendo adhibendam de substantiâ ipsius contractûs existimat. Et quod Socin.

conf.

conſ. 15. lib. 1. defendit, conſenſum; licèt de formâ & ſolennitate actûs requiratur, nihilominus poſſe ex intervallo accedere per jura ac rationes ibidem adductas.

Sed quid ſi mulier curatorem nondum habens, vicinum aliquem contractui celebrando in locum curatoris deficientis adhibeat, eundemq; poſteà demùm à judice ſibi confirmari efficiat, num confirmatio hæc retrotrahetur, & defectus anterior purgabitur? Ita videtur dicendum, per ea quæ tradit VVeſenb. *conſil. 3. In præſenti. nu. 67. ibi: Confirmatio retrotrahitur ad tempus contractûs, perinde atq; ſi tum tutores fuiſſent, & autoritatem interpoſuiſſent, ex quo pòſt legitimè confirmati in id conſenſerunt,* & *num. 69.* ita inquit: *Quanquam eorum, qui verè tutores ſunt, autoritas in ipſo actu interponi debet, tamen qui pro tutore gerunt, ſi poſtea veri tutores efficiantur, & eundem contractum ratificent, alterutrum duorum ſequi neceſſarium eſt, aut contractum ex nunc valere, proùt ex tunc, quaſi jam recens conſtitutum ex tutoris autoritate, ùt tenent Roni. & Hieron. Tort. in l. de pupillo. in pr. de oper. nov. nunc. & Tiraq. quamvis dubius in LL. connub. gloſſ. 6. verb. conſentement. nu. 15. aut confirmationem ſaltem trahi retrò, & ita ab initio contractum valere, quod tenet communis ſchola Dd. Bart. Ang. Imol. Iaſon. in d. l. de pupillo. Vtrumvis autem admiſeris hoc caſu, perinde eſt: ſive ab initio ſive tempore confirmationis cœperit valere contractus: Sufficit enim nunc tempore litis perfectum & validum eſſe, eoq; nec reſcindi prætextu deficientis autoritatis poſſe, &c.* Hactenus *VVeſenb.*]

38 Ex quo porrò & illud conſequitur, conſenſum hunc Curatoris, cum ſit, ùt dixi, ſolennitatis, expreſſis verbis adhibendum, nec ſatis eſſe, ſi præſens ſit Curator & non contradicat, proùt in ſpecie id voluit Bald. *in l. ſi ſine. in 2. q. C. ad Vellejan. & in l. 2. §. voluntatem. ff. ſol. mat.* quamvis non eâ ratione, quòd conſenſus hic ſit de ſolennitate, ſed quia, cum præſens & nõ contradicens habetur pro conſentiente, id ex quâdam fictione ſit, & improprietate, *per illum text. in ver. vi-*
39 *deri conſentire,* quod verbum, *videtur,* fictionem denotat & improprietatem. *l. 1. §. Dejeciſſe. ff. de vi & vi armat. l. 3. §. ex contrario. in fin. ff de acquir. poſſ. Bart. in l. Si is qui pro emtore. in 3. col. nu. 5. ff. de uſucap.* præterea tacens non dicitur propriè velle, *c. is qui tacet. 44. de reg. jur. in 6.*
40 Ergo ſtatutum hujuſmodi conſenſum requirens, & ſic factum, non habet locum in tacente, quia intelligi debet in caſu vero & non ficto. *l. fin. C. de his qui ven. æt. imp. & l. 3. §. hæc verba. cum gl. in ver. hæredis. ff. de negoc. geſt. &c. in noſtra. de injuriis cum ſim.* [*Robert. Marant. in l. Si actor. num. 18. ff. de procurat.*] *Tiraq. d. tract. de legib. connub. gl. 7. nu. 14. & ſeq.* ubi ſimiliter aliquot modis id limitat, quos non refero; cum apud eum videri poſſint. Illud tamen non prætereundum, quod Tiraq. *nu. 37.* in actibus extraju- 41
dicialibus tantùm conſenſum expreſſè adhibendum putat, in judicialibus autem ſufficere tacitum, [a] id apud nos ali-

[a ut & ante ipſum voluit *Ioan. Lopez. ad rubric. ext. de Donat. int. vir. & uxor. §. 68. nu. 21. & ſeqq.*]

ter ſe habere, cum conſenſum pro formâ in judicialibus non minùs ac in extrajudicialibus Conſtitutio hæc requirat, undè non magis in his, quàm in illis expreſſè illum intervenire neceſſe eſt. Nec hîc locum habet id, quod dici- 42
tur, taciti & expreſſi eandem eſſe virtutem, ut apparet ex traditis per *Eberh. in loco ab expreſſo ad tacitum, & Tiraq. loco citato.* [b]

[b Conſentit *Chaſſen. in conſvet. Burgund. rubr. 4. §. 7. nu. 7. Felin. in c. nonne. num. 5. verſ. per iſtam regulam inferri poteſt. ext. de præſumtion. Mynſ. obſ. 34. nu. 6. cent. 2. Matth. VVeſenb. in tit. de autorit. tutor. nu. 5. verſ. Illud etiam ad formam pertinet.*]

OCTAVÒ QVÆRO, SI MA- 43
nifeſtum ſit, mulierem ſuo commodo contraxiſſe, ſed absq; curatore, num propter defectum illius conſenſûs non valeat contractus? Et eſt quidem quæſtio hæc admodùm dubia, ùt videre licet ex iis, quæ Tiraq. ſcribit *in d. tract. de legib. connub. gl. 8. à nu. 56. uſq; ad nu. 90.* adducens in utramq; partem & leges & rationes & autoritates Dd. ſatis multas, quorum nonnulli non ab aliis tantùm, ſed à ſemetipſis quoq; in hâc quæſtione diſſentiunt, quemadmodum & Tiraq. utram ſententiam amplectatur, non ſatis explicat, quamvis in affirmativam, quam poſteriori loco refert, magis inclinare videatur, idq; potiſſimùm ex duabus rationibus; primò, quòd inducta 44
ad unum effectum, non debent contrarium ejus operari. *l. non tantum. 3. §. Si*

emanci-

emancipatus. ibi: cum rescissio, quo magis. ff. de bonor. poss. contr. tab. l. Legata inutiliter. 14. ff. de adim, vel transfer. legat. l. Legata inutiliter. 19. ff. de Legat. 1. l. Si à milite. 29. §. 1. ff. de test. milit. l. Si Ruffinus. 4. C. eod. & l. 3. §. Duæ autem. 5. in fin. ff. de carbon. edict. quem textum ad hoc propositum dicit esse optimum, in illis verbis; *non debet adversus pupillos observari, quod pro illis excogitatum est.* Secundò (quamvis hæc in priorem incidat) quòd solennitates inductæ in favorem mulierum, minorum, Ecclesiarum & aliorum, non debeant illis damnum adferre. *l. Quod favore. 6. C. de legib. l. nulla. 25. ff. eod. tit.*
45 *l. Non eo minus. 14. C. de procurat.* ubi de minoribus inquit Imperator, ætatem illis in damnis subvenire, non in rebus prosperè gestis obesse consuevisse.[a]

[a Consentit post multos alios, quos ibid. allegat *Anton. Gomes ad L. Tauri. 55. nu. 2. Camill. Borell. tr. de compromissis. §. 1. gloss. 3. nu. 19. vers. Secundò quotiescunq; statutũ, &c. Fulv. Pacian. lib. 1. de probat. cap. 46. nu. 7.* Et faciunt, quæ in simili disputat *Andr. Rauchb. quæst. 24. nu. 26. part. 1.*]

46 Quamvis, Bald. *in c. 1. col. 3. vers. capio primam. gl. ext. de præscript.* & post eum Iohan. Lopetz. id commendans, & nuncupatim loquens in casu statuti prohibentis mulierem esse in judicio, sine consensu mariti, in *rep. rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 68. col. 1. vers. Existis infertur.* proùt utrumq; refert Tiraq. *ubi supr. nu. 88.* istum textum & reliqua jura illi concordantia limitet, tùm demùm locum habere, si is cum quo actus factus est, aut expressè consentiat, aut tacitè & simpliciter patiatur eum fieri, ùt quia contrahat cum muliere, aut quia litiget, nec tamen quicquam contrà excipiat. Isto namq; casu valere judicium. Quod si verò pars adversa excipiat, non posse mulierem litigare sine consensu viri, tum ejusmodi exceptionem efficere, ut non prosit mulieri sententia pro ipsa lata, exceptione illâ neglectâ, quin ab eâ appellari possit, quod & Tiraq. *ibid.* sequi videtur.[b]

[b Et cum hâc ipsâ distinctione transit *Didac. Spino. in specul. testament. in rubr. gloss. 5. nu. 5. & 6.* eamq; laudandam semper & ab omnibus obviis, quod ajunt, ulnis amplectendam existimat *Petr. Augustin. Morla in Empor. jur. part. 1. tit. 3. de pactis. quæst. 9. nu. 3.*]

Ego verò etiàm in propositâ quæ- 47
stione affirmativam sententiam eò magis sequendam existimârim, quòd Elector noster imbecillitati mulierum consulere cupiens, id quod ab ipsis sive in judicio, sive extra judicium absque consensu & autoritate curatorum actum est, eatenùs invalidum esse jubet, ut ipsis obesse non debeat, **sol jhnen vnschädlich vnd vnnachtheilig seyn.** Ex eo enim, nisi fallor, intelligi potest, si manifestum sit, in utilitatem mulieris cedere quod actum est, valere, etiamsi consensus & autoritas curatoris non intervenerit, quam sententiam & Mynsing. probat *observ. 34. cent. 2.* allegans pro eâ etiàm text. *l. Cum hi. 8. §. in causa. 9. ff. de transact. & Bald. in l. Neg. C. de contrah. & comm. stip.* dicens hanc ejus doctrinam esse elegantissimam.[c]

[c Consentit *addit latina ad articul. 46. Landr. nu. 2. lib. 1. VVesenb. consil. 26. Nobilis in testamento. n. 43. Martin. Benkendorff. ad l. feminæ membr. 1. part. 2. art. 1. nu. 11. vers. Illud tamen ff. de R. I.*]

NONÒ QVÆRO, SI CUM 48
marito ipsomet mulier contrahere velit, an is in suam utilitatem autoritatem & consensum suum interponere possit? Quin enim vir & uxor invicem emere 49
& vendere, societatem contrahere, mutuò dare, pignorare, permutare, deponere, deniq; omnis generis contractus celebrare possint, non secus ac alij, solâ donatione exceptâ, aut qui sapit donationem, non est dubium. *Bald. in l. Si prædia. in princip. ff. de donat. inter vir. & uxor. Oldra. quæst. 179. Alber. & Salicet. in l. fin. C. de pact. Angel. in l. hæreditariarum. C. de bon. auth. judic. possid. Rom. in l. Aquilius. ff. de donat. Steph. Bertrand. cons. 183. Quod mutuũ pactum. consil. 185. Ponitur in facto. cons. 245. Ponitur in facto. lib. 2. Lup. repet. rubr. de donat. inter vir. & ux. pag. 29. vers. limita. 2. Alex. consil. 86. super dictis duobus quæsitis. in princ. lib. 5. & ibi Molin. in addit. Fabian. de Monte in tractat. de emtion. & vendit. in 2. quæst. 3. quæst. princ. Natta. rep. c. Quamvis colum. 11. vers. nota. de pact. in 6. Philipp. Decius.*

Decius. conſ. 58. pro tenui facultate. num. 1. verſ. videtur enim. [Hieron. Pantſchman. quæſt. 5. nu. 27. lib. 2.] *Tiraq. in repet. l. ſi unquam. verſ. donatione largitus. nu. 19. C. de revoc. donat. & in tract. de legib. connub. gloſſ. 8. nu. 111.* ubi de ſingulis ferè contractibus, legibus expreſſis id probat.[a] Etſi autem

[a quos repetiit noviſsimè *Anton. Hering. tr. de fidejuſſor. cap. 6. num. 103.*]

jure noſtro Saxonico vir uxoris ſuæ curator ſit, & omnium ipſius bonorum, ex-
50 preſſè quoq; in eo dicatur, Daß Mann vnd Weib nicht gezweyet Gut haben / ideóq; videri poterat, Iure Saxonico conjuges invicem contrahere non poſſe: Contrarium tamen verius eſt, cum prohibitum id illis nuſquam reperiatur. Et memini ipſe non ſemel in aulâ conſenſus petitos à mulieribus ſuper hypothecis bonorum feudalium, quæ mariti pro pecuniâ ab illis mutuo acceptâ obligaverant. An igitur in hujuſmodi caſibus alio curatore mulieri opus ſit, an verò ſolius mariti conſenſus & autoritas ad ſuſtinendum contractum ſufficiat, de eo adeò non convenit inter Dd. noſtros, ut is idem, quem ſæpè jam citavi And. Tiraq. *d. gloſſ. 8. num. 121.* de eo conquerens, quòd nihil fermè in jure noſtro ſit ſine controverſiâ, poſt multa, quæ pro ſententiâ tàm negativâ quàm affirmativâ adducit, tandem ſtudioſis cogitandum relinquat, utram harum ùt veriorem ſuſtinere malint. Cæterùm ad nos quod attinet, in his terris, cum conſvetudo optima ſit & legum & ſtatutorum interpres, Conſtitutionem hanc
51 ita vulgò intelligi conſtat, ut uxori cum marito contrahenti, alio curatore, qui conſenſum & autoritatem ſuam interponat, opus eſſe exiſtimetur. Etſi enim ſæpè conjuges inter ſe contraxiſſe ſciam; id tamen absq; alio curatore unquam factum non memini. Et faciunt quidem imprudenter, qui cum copiam curatoris habere quotidiè poſſint, eo neglecto, id quod ratum & firmum eſſe quàm maximè cupiunt, ſuâ ipſorum culpâ, ſi non prorſus nullum & inutile efficiunt, diſputationibus tamen & litibus, quarum eventus dubij eſſe ſolent, [*l. Quod debetur. 51. ff. de pecul.*] exponunt. Sed & VVeſenb. noſter hoc in caſu curatore opus eſſe mulieri de facto conſultus reſpondit *conſil. 11. Pactum quo renuntiat filia. nu. 4.* hâc motus ratione, quòd maritus autor uxori in cauſâ propriâ eſſe nequeat. *l. pupillus. 5. in princ. ff. de aut. tutor.* Cauſa autem propria mariti dicatur, cujus utilitas ad ipſum pertineat. *l. 1. §. in propria. ff. Quan. appelland. ſit. & intra quæ temp. l. omnibus. 10. C. de teſtib.* quemadmodum & autor differentiarum inter jus commune & Saxon. id annotavit *differentiâ 7.* & ſequitur *Hieron. Pantſchman. quæſt. 5. nu. 4. lib. 2.* allegans idem tenentes *Bald. conſil. 217. Quando pro debito. lib. 5. & Hippol. Rim. conſil. 247. nu. 21. & 22.* [b]

[b Addi poteſt *gl. latina art. 31.* Landr. *lib. 1. lit. I. Ioan. Schneidvv. ad §. Aliæ. nu. 64. Inſt. de donation. Ioachim. à Beuſt. ad. l. 1. nu. 212. ff. de jurejur. Iacob. Toming. deciſ. 14. num. 1. Modeſt. Piſtor. conſil. 1. nu. 24. verſ.* Derwegen ſie jhm wol. *vol. 1. Conſultat. Saxonic. part. 2. quæſt. 39. nu. 5. tom. 2. Iacob. Schult. ad Rotſchitz. de Dotalitio. art. 8. nu. 29. Andr. Rauchb. quæſt. 2. n. 48. & ſeq. & quæſt. 24. nu. 2. & quæſt. 32. nu. 2. & 3. part. 1.* ubi eandem ſententiam confirmant, eamq; practicari teſtantur.]

DECIMÒ QVÆRO, AN MU- 52
lier absq; ſolennitate hujus Conſtitutionis poſſit facere pactum de non petendo, vel quietationem? Et videtur id facere poſſe. Conſtitutio enim in iis demùm mulierum actibus conſenſum curatoris requirit, darinne ſie ſich gegeneinander verpflichten / hoc eſt, per quos ſe aliis obligant. Verùm ex liberatione mulier non obligatur, Ergò nec opus in eâ habere videtur conſenſu curatoris.

Sed contrarium verius puto, idq; ex illis ipſis, quæ modò retuli, verbis Conſtitutionis. Mulier enim debitorem liberans, etſi non civiliter, naturaliter tamen obligatur de non amplius petendo. *Bart. in l. ubi pactum. num. 2. C. de tranſact. & in l. Si unus. §. pactus ne peteret. nu. 13. ff. de pact.* ubi Iaſ. *nu. 21. & ſeqq.* ex hoc infert, mulierem prohibitam per ſtatutum ſe obligare ſine conſenſu duorum propinquorum, nec pactum facere poſſe absq; illorum conſenſu de non 53
petendo,

petendo, dicens idem tenere *Bart. in l. Mævia. §. 1. nu. 3. vers. & sic nota. ff. sol. matrim.* & cum eo transire Fulg. & com. Dd. idq; ex hâc quoque ratione, quòd hujusmodi statutum (quemadmodum & Constitutio hæc nostra) potissimùm
54 utilitatem mulierum concernit, ne ob inopiam consilij lædantur; magis autem etiàm id metuendum esse in liberatione quàm in obligatione. *arg. l. cum fundus. 3. §. servum tuum imprudens. ff. de reb. credit.* de quo plura videre possunt, qui volunt apud *Ias. loco citato*, ubi id aliquot modis limitat. [a]

[a Consentiunt *Nicol. Boër. ad consvetud. Bituricenses. tit. 1 §. 4. gloss. 6. Anton. Gomes. ad L. Tauri. 55. Andr. Tiraq. in LL. connub. gloss. 5. nu. 5. & seqq. Didac. Spino. in specul. testamentor. in rubr. gl. 5. nu. 3. & 4.* quos refert & commendat *Petr. Augustin. Morla. in Empor. jur. part. 1. d. tit. 3. de pact. quæst. 9.* quem vide. Adde *Iohan. Zanger. tr. de Except. part. 3. cap. 1. nu. 40. hodiè. 97. & seqq.* ubi notabiliter monet, eum, qui vult tutò solvere ipsi fœminæ, præsente & consentiente ejus curatore aut marito precium numerare, & apocham tàm à fœminâ, quàm à curatore vel marito subscriptam & sigillatam accipere, aut curare debere, ut de hâc solutione instrumentum publicum conficiatur.]

VNDECIMÒ QVÆRO, testamenti executione mulieri commissâ, an absq; consilio & autoritate curatoris id exequi possit?

In hâc quæstione illud primò sci-
55 endum, an executio testamenti mulieri committi possit. Cum enim virile sit hoc officium, videtur mulier ab illo removenda. *l. 2. ff. ad Vellejan. l. Fœminæ. 2. ff. de R. I.* & ita voluit *gloss. in c. 2. verb. religiosus. de testam. in 6. & Roland. in 1. parte flor. rub. 40. nu. 11. Boër. in consvet. Bituric. tit. 2. de testamentis. §. 4. gl. 1.* qui tamen id limitat procedere, si sola sit executrix, non autem si unà cum aliis. Sed contrarium haud dubiè verius est, idq; probat text. expressus *in l. à filio. 15. in princ. ff. de alim. & cib. lega.* ubi ità testator scripserat; Mævio infanti alumno meo quadringenta dari volo, quæ, peto à te, suscipias Seja, & usuras ei quincunces præstes, eumq; suscipias & tuearis, per quem text. ita voluerunt *Specul. in tit. de instrumentorum edit. §. Nunc verò aliqua. 13. vers. Quid de muliere. nu. 76. & ibi Ioan. Andr. in addit. verb. Iure sit. Bart. in d. l. à filio. nu. 1. Bald in l. id quod pauperibus. C. de Episc. & Cleric. Anchar. cons. 202. circa primum. nu. 1. Dec. in d. l. 2. nu. 20. ff. de R. I. Ioh. Oldend. De exec. testam. tit. 5.* quos omnes sequitur *Petr. Peck. in tract. de testam. conjug. lib. 1. cap. 8. rubr. uxor an possit deputari executrix.* ubi post illos, quos modò citavi, mulierem ab executionis munere etiàm per secundas nuptias non excludi dicit, allegans idem tenentes *Bald. in auth. eisdem pœnis. in fin. C. de secund. nupt. & Didac. Covar. in c. tua. nu. 3. ext. de testam.* [ubi de com. * testatur] licèt tutelam administrare desinat. *l. tutela plerung;. 16. ff. de tutel. Bart. in auth. Matri & aviæ. C. quandò mulier. tut. off. fung.* [b]

[b Adde, si placet, *Iacob. à Canibus, tr. de executorib. ultimar. voluntat. part. 1. nu. 46. vers. decimò prohibetur mulier. Ferrariens. in pract. in formâ libelli, quo agitur ad reddendam rationem tutelæ, verb. Ac executores. nu. 3. vers. Fœmina tamen.* & post multos alios *Frider. Pruckman. ad l. in multis. ff. de stat. hom. part. 1. princip. l. membr. 1. articul. 3.* ubi an & quando mulier executrix esse possit, per ampliationes & limitationes eleganter declarat.]

Etsi igitur hæc ita se habeant, & jure communi hujusmodi munus sibi commissum per se ipsam mulier exequi 56
possit; quemadmodum in curiâ quoq; Parisiensi ità judicatum refert *Ioh. Gallus decis. 65.* apud nos tamen aliter se res habet. Cum enim ob sexûs imbecillitatem res proprias absq; curatore administrare mulieribus non permittat Constitutio, quin multò minùs rerum alienarum administratio sine solennitate Constitutionis illis committenda sit, non est dubium. Et Guilhel. quidem etiàm Main. *in d. l. 2. nu. 22. & seq. ff. de R. I.* etsi Bart. & aliis, quos paulò antè dixi, assentiens, mulierem jure communi executricem testamenti esse posse dicat: ea tamen, quæ in judicio explicanda sunt, per alios illam agere vult, quòd legitimam personam standi in judicio non habeat, quamvis hîc quidem Peck. loco citato Mainerio non assentiatur.

Ante editas verò Constitutiones in
† Scabinatu Lipsensi † responsum reperi, posse mulierem constitui executricem testamenti, & unà cùm cæteris executoribus extrajudiciales actus expedire, in judicialibus verò per curatorem; vel procuratorem, idq; ad consultationem Henningi Goltmanni Luneburgensis, mense Decembri Anno 61.

57 DUODECIMÒ QVÆRO, SI pro muliere in his terris cum alio contrahente, sed absq; curatore, intercedat fidejussor, num is efficaciter obligetur? Et videtur non obligari, cum principa-
58 lis non obligetur; accessorium autem naturam principalis sequatur. *c. accessorium. 42. de R. I. in VI. l. si servus. 9. in prin. & ibi Dd. ff. si quis caut. in jud. sist. caus. fact.* & fidejussor in plus obligari non possit quàm principalis. *l. Græcè 8. §. Illud commune est. 7. ff. de fidejuss. §. fidejussores. Instit. eod. tit.*

In contrarium facit, quòd in omni
59 & quâcunque obligatione, sive re sive verbis illa contracta sit, sive literis, sive consensu, sive item sit naturalis & civilis simul, sive naturalis tantùm aut civilis tantùm, fidejussor intervenire potest. *l. 1. & 2. & d. l. Græcè. §. 1. & l. fidejussor. 16. §. fidejussor accipi potest. 3. ff. de fidejuss. & d. §. fidejussores. Bi Ang. Ioh. Fab. Schneid. & alij.*
60 Iam verò dubium non est, mulierem etsi sine curatore contrahat, tamen naturaliter obligari ex consensu, qui quamvis nudus naturalem obligationem parit. *l. Stichum. 95. §. naturalis. 4. ff. de solutionib.* quemadmodum de pupillo, qui pubertati proximus est, sine tutore, & de minore sine autoritate curatoris
* contrahente tradunt Dd. com.* post gl. ord. *in l. Pupillus. 189. ff. de R. I. Bart. & Dd. in l. 1. ff. de novat. & in l. 1. C. de inutilib. stipul. Ang. Ioh. Fab. & alij in §. pupillus. Instit. eod. tit. Iohan. Coras. lib. 6. Miscell. cap. 22. Valent. Franc. in tract. de fidejussor. cap. 3. in princ.* ubi post alios scribit, etsi pupillus à creditore conveniri non possit, cum naturalis obligatio actionem non producat, *l. Iuris gentium. 7. §. sed cum nulla. 4. ff. de pact.* si tamen solvat, solutum repetere non posse, quia naturaliter debitum fuerit. Sed & fide-
jussorem pro isthoc debito datum & 61
naturaliter & civiliter obligari, & à creditore actione civili conveniri posse, per *l. Marcellus. 25. ff. de fidejuss.* [a] idq; ad-

[a pro cujus legis intellectu, vide quæ post alios congessit novissimè *Anton. Hering. tr. de Fidejussor. cap. 5. à nu. 334. usq; ad nu. 352.*]

eò quidem, ut contra pupillum regressus vel mandati actio ad consequendum id, quod pro ipso solvit, illi non detur.

Cum igitur hæc ita se habeant in fidejussoribus pupillorum & minorum, non puto dubitandum, quin in fidejussoribus mulierum etiàm locum habere debeant, ùt quæ ob sexûs infirmitatem minoribus & pupillis in Constitutione æquiparantur. Et ita quidem etiàm in terminis statuti, prohibentis minorem vel mulierem obligari sine consensu & autoritate curatorum vel propinquorum, quòd non impediat obligari fidejussores illorum, tenent *Bal. in l. 1. ff. de fidejuss. & Alex. in add. ad Bart. in d. l. Marcellus. in princ.* [b]

[b Adstipulatur *Anton. Hering. d. tr. de fidejussor. cap. 10. nu. 3.*]

DECIMOTERTIÒ QVÆRO, 62
cum Constitutio non mulieres tantùm absq; curatoribus in judicio quicquam agere prohibeat, sed nec maritis, etsi, ùt suprà dixi, jure nostro Saxonico curatores uxorum sint, illarum [absentium scilicet, per ea, quæ *supr. nu. 3.* dicta sunt.] nomine agere, sive illas defendere in judicio permittat, nisi vel mandatum ab illis habeant, vel ratas habituras uxores id, quod agunt, caveant [c] (quamvis [d] ali-

[c *VVesenb. in π. de procurator. nu. 4. vers. Nam & si legitimus sit. Chilian. Goldstein. in suo processu. cap. 24. tit. de Except. procurator. vers item nota, quod maritus. Ioachim. à Beust. ad l. 1. nu. 213. vers Sed hodiè. ff jurejur. Iohan. Zang. tract. de Exception. part. 2. cap. 8. nu. 7. hodie. nu. 11. & 12. Andr. Rauchb. quæst. 2 nu. 46 part. 1.*]

[d inparaphernalibus & dotalibus bonis.]

ter id servari in Cameræ Imperialis judicio scribat Mynsi. *obs. 53. cent. 3.* [*Andr. Gail. lib. 1. observ. 133. nu. 3.*]) possitne per se mulier hujusmodi mandatum viro dare, an verò hoc quoq; ut per curatorem faciat, necesse sit. Et videtur dicendum,

curatore

curatore opus non esse, per id quod Bald. tradit in *l. 1. col. 7. vers. Dicet aliquis. C. qui admitti. ad bon. possess.* quòd si mulier, secundum consvetudinem loci, non possit adire hæreditatem sine autoritate & consensu propinquorum, possit tamen ad hoc procuratorem constituere, & ita dicit voluisse *Bart. in l. gerit. in pen. col. ff. de acquir. hæred.*

Sed contrarium verius est, & ita
63 practicatur. Quod enim de minore traditur, qui non potest regulariter stare in judicio sine autoritate tutoris aut curatoris. *l. 2. & 3. C. Qui legit. person. stand. in jud. hab.* eum nec procuratorem ad judicia constituere posse. *l. neq; tutores. 11. & l. non eò minùs. 14. ubi Franc. Areti. C. de procur. Socin. cons. 239. repetito. col. 2. vers. sed difficultas oritur. lib. 2. & iterum cons. 254. Visa & considerata. col. 1. eod. lib.* ubi respondit, quòd si statutum exigat aliquam solennitatem in factis minoris, & is ad ea conficienda procuratorem constituere velit, necesse esse, ut adhibitâ solennitate statuti id faciat, aliàs non valere constitutionem; Id in muliere etiàm locum apud nos habere non est dubium. [a] Et ita quidem in his ipsis

[a quippe quæ & ipsa legitimam standi in judicio personam non habet, *art. 44. & art. 47.* Sandr. *lib. 1.*]

terminis concludit Cæsar Lambert. *in tract. de jure patron. in 9. art. q. princ. 1. part. 2. lib. nu. 1. & seq. mihi pag. 34.* dicens, stante statuto quod viget per Italiam, ne mulier possit contrahere sine procuratore, vel secundum jus Longobardorum sine consensu mundualdi, (qui idem est, quem nos germanicè Kriegischen Vormünden dicimus) nec procuratorem ab illâ constitui posse, sine consensu propinquorum vel mundualdi. Quemadmodum enim concesso con-
64 sequenti concessa intelliguntur omnia, sine quibus illud explicari non potest. *l. 1. §. 1. ff. Si usufruct. pet. l. 3. §. Qui habet. & ibi Paul. de Cast. ff. de servit. rust. præd. l. refectionis gratia. 11. & ibi gl. ff. com. præd. l. 2. & ibi Cyn. Bart. Bald. & Dd. ff. de Iurisd. om. jud. l. patronus. 35. §. codicillis. ff. de leg. 3. l. veteres. 4. cum ibi not. per gl. Bart. & Dd. ff. de itin. act. privat. cum simil.* huc allegatis per *Eberhard. in loco à concessione antecedentis ad concessionem consequentis*: Ita & econtrà prohibito consequenti prohibitum intelligitur id, quod necessariò antecedit, & per quod ad prius illud pervenitur, ut est text. not. *in c. Nam concupiscentiam. 4. ext. de Constit. & in §. Ita tamen. Instit. vi bon. rapt. l. Oratio. 16. ff. de sponsal.* ubi dicitur, 65
matrimonio prohibito & sponsalia prohibita censeri, ùt præambula matrimonij, *& in c. cum quid prohibetur. 39. de R. I. in VI.* & est bonus text. *in l. cum lex. 46. ff. de fidejuss. & in l. fin. C. Si mancip. ita ven. ne prostit. Eberh. in loco à destruct. conseq. ad destruct. antecedent. Tiraq. de LL. connubial. d. gl. 5. n. 186.* ubi hanc quoq; hujus rei rationem affert, quòd quâ facilitate induci posset mulier ad contrahendum vel litigandum, eâdem etiàm induci posset ad procuratorem constituendum, ideò nec hunc illam constituere posse absq; curatore. [b]

[b Si tamen mulier per se, coram judice, marito causam vel litem commiserit, hoc casu plus judiciorum vigori, quàm curatoris istius dicis gratiâ & perfunctoriè constituti autoritati tribuendum, *per l. ult. in fin. C. de Appell. l. abstinendum. 4. C. Quorum appellat. non recipiunt.* plerique existimant, maximè cum inanes ambages & scrupulosi circuitus vitandi sint, *l. ne in arbitris. 4. §. fin. C. de recept. arbitr.* Eamq; sententiam Scabinos Lipsienses non ita pridem secutos testis est *Andr. Rauchb. quæst. 2. in fin. part. 1.* quem refert & sequitur *Anton. Hering. tr. de fidejussor. cap. 18. nu. 57.*]

DECIMOQVARTÒ QVAERO, 66
si cum patre contrahat mulier, an tùm quoq; curatore illi opus sit? Et non esse Alex. scribit *in cons. 106. Quo ad præsens. in fin. lib. 1.* idq; propter summam, ùt ille loquitur, confidentiam, quam lex habeat de patre, *per l. Quidam cum filiumfam. 46. ff. de hæred. instit. & l. Aurelius. 28. §. Titius testamento. 3. vers. præsumtio enim. ff. de liberat. leg. l. Si furioso puberi. 16. ff. de curat. furio. & l. nec in ea. 22. §. fin. ff. Ad L. Iul. de adult.* allegans Bald. idem sentientem in *l. pactum quod dotali. in 21. q. C. de collat.* quem sequuntur *Dec. in consil. 26.*

Diligenter pro tenui. n. 2. vers. Et ad hoc benè facit. & in cons. 89. Viso puncto col. fin. vers. secus quando pater ipse. & consil. 180. Visa renunciatione. nu. 1. & cons. 505. Copiosè. col. 2. nu. 5. Catell. Cotta in memor. Statutum requirens. in ult. edit. Paul. Paris. cons. 106. circa principale. col. pen. nu. 50. lib. 1. & alij quos congessit *Tiraq. in rep. l. si unquam. in præfat. num. 30. C. de revocand. don.* [*Hieronym. Pantschman. lib. 2. quæst. 5. num. 77.*] quamvis non pauci sint ex illis ipsis, qui Bal. secuti, alibi tamen contrarium è diametro tenuerunt, quos refert idem *Tiraq. de LL. connub. d. gl. 5. nu. 34.* Movit autem inter alia potissimùm metus reverentialis in liberis erga parentes,
67 quem aliis omnibus præponderare, & tanti momenti esse illi dicunt, ut etiàm per præsentiam amicorum & consanguinеorum non tollatur, ùt fit aliàs, per *text. l. transactionem. 35. & ibi Salic. & Dd. C. de transact. & l. Veluti. 2. ff. de just. & jur. Cotta in memor. incip. Contractus mulierum.* & semper impediat consensum aliàs præsumtum ex præsentiâ & taciturnitate sive patientiâ, ut magnâ autoritate affirmat *Bart.* (cui, ùt *Tiraq. d. loco nu. 38.* scribit, primas cum consensu tribuunt omnes) *in l. quæ dotis. col. fin. vers. & istud quod fallit. nu. 23. ff. sol. matr. & Bald. in l. Si sine. C. ad Vell. & in l. 1. C. de bon. mat. & Anton. de Butr. in c. Nonne. ext. de præsum.* ut proindè non usq; adeò expedita sit quæstionis hujus decisio. Ad evitandas igitur disputationes tutius fuerit, si cum patre contrahere volens mulier, interveniente consensu & autoritate mariti aut alterius curatoris id faciat.

Porrò, etsi dubium non est, statuta prohibentia mulieres contrahere absq; consensu propinquorum vel curatorum non extendi ad testamenta, sed illa
68 liberè fieri posse à mulieribus, utpotè, quæ à proprio cujusq;, non alterius arbitrio pendere oportet, *l. Illa institutio. 32. ff. de hæred. Instit.* & dixi *lib. 5. Semest. differ. 11. Tiraq. d. gl. 5. num. 93. & seqq.* [a]

[a *Hieronym. Pantschman. d. quæst. 5. lib. 2.* ubi hoc ipsum ad eum quoq; casum extendit, quando mulier marito testanti absq; curatore consentit, de quo vide, quæ dicuntur *infr. ad Constitut. 7. nu. 3. part. 3.*]

Constitutio tamen hæc testamenta mulierum expressis verbis excipit, eaq; firma & valida esse jubet, etiàm absq; curatorum consensu & autoritate, sed ita tamen, si ritè & secundum leges confecta sint. Neq; enim quicquam ex solennitatibus ad hæc requisitis, mulieribus remissum esse voluit. [b] 69

[b Secus practicatur in Marchia, ubi etiàm ad confectionem testamenti curator mulieribus constitui solet, testibus *Frider. Pruckman. consil. 48. Vidi vir nobilissime. nu. 191. vol. 1. Ioach. Schæplitz. ad consvetud. Marchic. part. 3. tit. 2. §. 6.*]

QVÆRI TAMEN HOC LOCO ET DECIMOQVINTÒ non inutiliter potest, an, quemadmodum testamenta per se ipsas absq; curatoribus condere mulieribus pubertatis annos egressis permittit Constitutio, ita & mortis causa donare permisisse censeatur? Dubium facit, quòd hujusmodi 70
donationes, etsi quantum ad effectum ultimæ voluntati æquiparantur, quantum ad ordinationem tamen seu modum ineundi æquiparantur contractibus. *gl. in l. Si socer. 2. in pr. al. l. 1. §. Celsus. 9. in verb. Legatum. ff. de dote præleg.* cujus opinionem firmat *Bald. in l. 2. ff. de leg. 1. & inter illius consilia Aloys. de Perus. ipsius discipulus cons. 248. an cæcus. lib. 5.* & reliqui magis * com. sequuntur *in d. l. 2. ff. de leg. 1. prout Cuma. Alex. Rui. Ripa. Guil. Ponta. & Socin. jun.* testantur. & ùt *Ias. ibid. num. 11.* inquit, totus mundus sequitur. *Guilh. Bened. in rep. c. Raynutius. in ver. testamentum. 4. nu. 34. ext. de testam. Paris. cons. 97. nu. 5. lib. 3. Corn. cons. 129. nu. 7. lib. 2. Guil. Main. in l. in testamentis. nu. 2. ff. de reg. jur. Chassen. in consvet. Burg. tit. des successions. rub. 7. §. 13. num. 9. & Hippol. Rim.* qui & ipse post multa hanc opinionem com. * dicit, eamq; sequendam * *in princ. nu. 275. & seq. Instit. de donat. Tiraq. d. §. 5. nu. 81.* ubi & ipse eam absq; dubio com. * dicit. *Camill. Gallin. de verb. & rer. signif. lib. 9. cap. 22. nu. 14.* loquens de statuto Ticinensi, quo mulieres sine consensu duorum propinquorum contrahere prohibentur, quòd nec mortis causâ donare illis liceat. [c] Iam verò ge-

[c Consentit *Inl. Clar. lib 4 sentent. §. Donatio. quæst.*

quæst. 5. nu. 1. Michael Graſſus Receptar. ſent. §. Donatio mortis cauſa. quæſt. 2.]

neralibus illis verbis Conſtitutionis ſchlieſſen vnd handeln / contractus quoſcunq; intelligi non eſt dubium, undè & mortis cauſâ donationes illis comprehendi videntur, præſertim verò, cum illorum contractuum vel actuum mentionem faciat Conſtitutio, per quos aliis ſe mulieres obligant, ex donatione au-
71 tem mortis cauſâ oriatur obligatio, quod hinc ſatis conſtat, quòd olim ſtipulationem in eâ intervenire oportebat, *l. Senatus. 35. §. fin. ff. de mort. cauſ. don. & not. Cy. in l. 1. & ult. C. eod. tit. Abb. Pan. conſ. 40. factum in effectu ſic proponitur. nu. 2. lib. 2.* quamvis hodiè ſecun-
* dum com.* opinionem nudum pactum ſufficiat, ſicut in donatione inter vivos, *Hippol. Rim. ubi ſupr.*

In contrarium facit, quòd non tàm ad ordinationem donationis cauſâ mortis hîc reſpiciendum ſit, quàm ad ejus effectum, in quo ab ultimâ volun-
* tate nihil illam differre, inter* omnes convenit. *Hippol. Rim. & Tiraq. nu. 68.*
72 *locis modò citatis*; Expreſſi etiàm juris ſit, eum qui teſtari poteſt, mortis quoque cauſâ donare poſſe, *l. Marcellus. 15. in princ. ff. De mort. cauſ. donation.* ſicut è diverſo is, qui teſtari non poteſt, illi nec mortis cauſâ donare permittitur, *l. 1. §. 1. ff. de tutel. & ration. diſtrah.* Vnde Bald. & Alex. *in l. Si curatorem. C. de in integr. reſtit.* per illum textum concludunt, adultum habentem curatorem, etſi ſine illius autoritate contrahere non poteſt, non tamen prohiberi, quò minùs liberè donare mortis cauſâ poſſit, etiàm ſine illius autoritate, quod ipſum idem Baldus voluit *in l. 1. in princ. ff. de tut. & rationib. diſtrah.* cum & teſtari poſſit curatore invito & reluctante, tàm de rebus immobilibus quàm mobilibus, ùt multorum textuum & Dd. autoritate probat *Tiraq. in rep. l. ſi unquam. in ver. donatione largitus. in 13. quæſt. nu. 253. verſ. ratio autem. & in d. tract. de legib. connub. gl. 5. nu. 72. & ſeq.* ubi addit, teſtamenti & donationis cauſâ mortis eandem eſſe rationem, hanc nimirùm, quòd tàm donatio hæc, quàm teſtamentum pro libitu revocari quandocunque poteſt. *Angel. Imol. Rapha. Corn. & Alex. in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad SC. Treb.* ideóq; nulla læſio ſit ex illis metuenda, quod quidem in mortis cauſâ donatione magis etiàm obtinet, ùt quæ ſolâ & nudâ pœnitentiâ donatoris etiàm tacitè revocari pot- 73
eſt. *l. non omnis. 19. in princ. ff. ſi cert. pet. l. Mortis cauſâ donatio. 16. & l. Qui mortis. 30. l. Senatus. 35. §. mortis cauſâ. 4. ff. de donat. cauſ. mort. & l. Seja. 11. ff. de dot. præleg.* [*Modeſt. Piſtor. quæſt. 123. num. 9. part. 3.*] cum teſtamentum non ſolâ voluntate aut pœnitentiâ teſtatoris revocetur, ſed alio teſtamento ad id opus ſit, & quidem æquè ſolenni. §. *ex eo autem ſolo. Inſtit. ex quib. cauſ. teſtam. infir. Bart. in l. Si jure. 18. ff. de leg. 3.* [*Hieronym. Pantſchman. quæſt. 10. & ſeqq. lib. 2.*] *Tiraq. d. gl. 5. nu. 73.* hinc in terminis quæſtionis noſtræ concludens, mulierem, quæ ſine autoritate viri contrahere non poteſt, non tamen per hoc prohiberi donare cauſâ mortis, uti nec teſtari. De quo, etſi Tiraq. hæſitans nihil firmet, ſed cogitandum relinquat, in noſtro tamen foro eò minùs videtur dubitandum, quòd manifeſtum eſt, ex mortis cauſâ donatione, utpotè quæ moribus noſtris nec ſtipulationem requirit, nec pactum nudum, mulierem nihilo magis obligari 74
quàm ex teſtamento: ejuſmodi autem ſolummodò actibus mulierum, conſenſum & autoritatem curatoris adhiberi Conſtitutio vult, per quos efficaciter illæ obligantur, non etiàm aliis. Hanc ipſam opinionem Alex. quoq; Raudenſ. *lib. 1. de analogis cap. 18. in 6. q. nu. 71.* tenens, generaliter concludit in materiâ favorabili, qualem hujus Conſtitutionis eſſe *ſupr. q. 1. hujus capitis* oſtendi, facultatem teſtandi etiàm mortis cauſâ donationem comprehendere per text. *d. l. Marcellus. 15. ff. de donat. cauſâ mort. l. cum hic ſtatus. 32. §. Si miles. 8. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. ſi quis in principio teſtamenti. 22. §. miles. ff. de leg. 2. & l. Filiusfamiliâs. 7. in fin. ff. de donat.* & valere argumentum à majori ad minus, ita ut permiſſo teſtamento, quod eſt majus, id

quoq; quod minus est, ùt donatio causâ mortis, permissum censeatur, *gl. in l. omnes dies. 7. in ver. Apostolicæ. C. de fer. Abb. in c. at si clerici. §. de adulteriis. nu. 6. & seq. ext. de judic.* & pluribus etiàm eam opinionem confirmat idem Raudens: *cap. 23. nu. 2. & seqq.*

Scabinatus verò etiàm harum regionum ante editas Constitutiones in hâc quæstione variâsse, ex iis apparet, quæ Modest. Pist. annotavit *ad text. art. 31. vers.* Darumb mag kein Weib jhrem Manne eine Gabe geben/ *Landr. lib. 1.* dum dicit, se ex sententiâ Soceri sui Lud. Fachsij anno LIII. nomine Scabinorum † †Lipsensium gen Belzig respondisse, donationem mortis causâ remuneratoriam inter conjuges ex parte uxoris sine autoritate alterius curatoris valere. Contrarium autem proximè sequenti anno concipiente D. Losselio, se & D. Tomingio consentientibus, responsum esse gen Ranstedt/ etiàm in donatione remuneratoriâ. [a] Deindè id intelligi quoq; potest *ex additione ad differentiam 8. inter jus com. & Sax. 1. p. de contract. vel quasi*, ubi argumentis & rationibus utriusq; opinionis relatis, illa magis probari videtur, quæ donationi favet, quò nimirum illa sustineatur magis quàm ut pereat.

[a Eandemq; contrariam opinionem consulendo tenet idem *Modest. Pistor. consil. 1. nu. 24. vol. 1.*]

Et hanc quidem opinionem juri magis consentaneam esse, & ipse existimo, idq; propter textus paulò antè allegatos, ut qui expressis verbis probant, eum, cui testamenti factio permissa sit, mortis quoq; causâ donare posse, etsi non ignorem, contrariam opinionem, quæ vult, quòd mulier, quæ per statutum absq; curatoris autoritate contrahere & se obligare prohibetur, nec mortis causâ donare sine eo possit, haberi pro * communi, quod & Ias. *in l. 2. n. 11. ff. de leg. 1.* fatetur, dicens eam omnes tenere, interim tamen satis ostendens, priorem opinionem sibi magis placere, ùt quam veriorem esse, ex iis, quibus contrariam prolixè impugnat, intelligi facilè possit. Etsi autem & Matth. VVesenb. *in apost. ad Schneid. Instit. Quib. mod. jus pat. potest. sol. in fin. & in rubr. tit. de donat. nu. 19. & iterum in §. præterea. nu. 4. Instit. Quib. non est permiss. facere testament.* [b] *& in notatis ad hanc ipsam Constitutionem,* eam, quam dixi, com. opinionem sequitur, dicens, ita conclusum fuisse; addit tamen, quosdam aliter sentire de mulieribus rusticis, quæ inter mortis causâ donationem & testamentum discernere nesciant, ideóq; quaslibet illarum ordinationes, mortis causâ factas, valere, etiam sine curatore, quibus & ipsis haud assentior, cum discrimen illud inter testamenta & mortis causâ donationes mulieres civicæ, vel nobiles etiàm, nihilò magis quàm rusticæ intelligant, & tamen ipsomet VVesenb. teste, illis absq; curatore mortis causâ donare permissum non est. Sed & verba in Constitutione bis repetita, daß die Weibespersonen vor sich selbst wol Testament machen mögen/ vnd/ was sie also Testamentsweise machen / das solle bestendig vnd krefftig seyn/ hoc est, quòd testamenta condere mulieres possint, &, quòd ita testando vel in vim testamenti disposuerint, id etiàm absq; curatore ratum & firmum esse debere, donationem causâ mortis inclusam esse satis innuere mihi videntur, utpotè quam, quo ad omnem effectum, vim testamenti habere negari non potest, expressis verbis id probante text. *l. fin. C. de donationib. caus. mort.* dum dicit; Et omnes effectus sortiatur mortis causâ donatio, quos ultimæ habent liberalitates, neque ex quâcunq; parte absimilis eis esse intelligatur. Sanè in Scabinatu Lipsensi meo tempore Constitutionem ita intellectam scio, ut mortis causâ donare, non minùs ac testamenta, etiàm absq; curatoribus, facere permissum esse censeretur, quod ipsum etiamnùm Collegium illud, quemadmodum & VVitebergense, in judicando & respondendo hodiè sequi constat. Eandem verò sententiam

[b *& in consil. 26. Nobilis in testamento. nu. 47. lib. 1. & in π. de mort. caus. donat. nu. 4. vers. Ex quo inferendum est.*]

rentiam etiàm deputatis Electoris Augusti in conventu Misnensi placuisse, de hâc ipsâ quæstione, cum hæc commentarer, per literas à me consultus clariss. Cancellarius noster D. David Peiferus, mihi rescripsit, [a] addens, donationis

[a immò contrarium ibid. placuisse adseverat *VVesenb. d. consil. 26. Nobilis in testamento. nu. 47. part. 1.*]

causâ mortis mentionem specificam in Constitutione, ùt supervacuam, ab illis omissam propterea tum fuisse, quod intellexissent, Collegia Iuridica utriusq; Academiæ de eo non ambigere, quin testamenti factione mulieribus permissâ, mortis quoq; causâ donatio illis permissa censeretur. [b]

[b Totam hanc controversiam adeò anci-pitem & dubiam, ut principis decisione quodammodò indigere videatur, post *Iacob. Tomng. quæst. 14.* elegantissimè resolvit novissimè *Andr. Rauchbar. quæst. 32. part. 1.* ubi hanc ipsam autoris nostri sententiam in Scabinatibus harum terrarum receptam, novem rationibus confirmat, & ad septem fundamenta contraria ordine respondet, ad quem remisisse sufficiat.]

Quemadmodum autem solennitatem hujus Constitutionis ad testamenta mulierum pertinere non voluit Elector; ità & de maritatis seu nuptis tantùm mulieribus eam intelligendam verba sequentis §. Wie dann auch/ o-
75 stendunt, ubi viduis & virginibus adultis permittitur facultas res suas mobiles (nam immobiles diserte excipiuntur, quòd quantum ad illarum alienationem vel obligationem nihil inter mulieres solutas & nuptas sit discriminis) pro arbitrio alienandi, so weit die Recht nachlassen/ hoc est, quatenùs jure non prohibentur, quibus posterioribus verbis non dubium est solennitatem tàm juris communis, in donatione excedente summam 500. solidorum vel aureorum Vngaricorum, quàm Saxonici, in donatione geradæ & quæ ad illam pertinent, intelligi. [c]

[c Concordat textus juris Saxonicis *art. 45. Landr. lib. 1. ibi:* Mägde aber oder vnbenannte Weiber mögen wol verkauffen jhr eigen / ohne jhres Vormünden vrlaub/ &c. Adde quæ notat *Iacob. Schult. ad tract. Roischitz. de dotal. art. 8. litt. 18.*]

QVOD AVTEM ET ILLAS 76
mulieres excipit Constitutio, so zuhandtieren pflegen / mit keuffen vnd verkeuffen/ hoc est, quæ negotiari solent, emendo & vendendo, & sic mercaturam exer-
cent (Ego enim inter negotiationem 77
& mercaturam nihil hîc discriminis esse puto, quemadmodum & Bart. & alij *in l. legatis. 65. nu. 2. & 3. ff. de leg. 3. & in l. Cætera. 41. §. sed si quis. nu. 2. ff. de leg. 1.* iis promiscuè tanquam Synonymis utuntur, quamvis Signor. de Homode. singularis memoriæ vir, ùt eum *Bald. in c. clerici. ext. de judic.* appellat, verbum negotiari & negotiator plenius esse existimârit, mercatoris verò angustius, cui & Strach. assentitur *in tract. de mercat. 1. p. nu. 5. vers. Quæro igitur primò.*) de eo QVÆRI POTEST ET DECIMÒ SEXTÒ, an Constitutio hæc locum habeat in muliere, quæ semel 78
tantùm merces emit, ut vendat, ut illa pro negotiatrice vel mercatrice habenda sit, & sic efficaciter obligari possit emendo & vendendo etiàm sine curatore? Et Castrensi quidem in *cons. 161. Non est dubium. in fin. lib. 2.* proùt eum Strach. loco citato *nu. 6.* allegat, dubium fecit, quod scribit *Bart. in l. Mela. 14. §. sed & si alimenta. ff. de alimen. & cib. leg. & in l. 1. nu. 7. C. quomod. & quan. judex.* in quibus locis solitum quem quid agere respondit, si unicum tantùm actum gesserit. Sed contrarium verius puto, idq; 79
post *gl. in l. 1. §. 1. verb. omnes. ff. de trib. act. & Bart. in proœm. ff. nu. 10.* [*& in d. l. Legatis. 65. nu. 4. ff. de legat. 3.*] ab omnibus fermè juris interpretibus receptum esse Stracha affirmat *loco citato nu. 6.* ubi multos alios idem tenentes allegat, quos referre necesse non est, cum apud illum videri possint. Idem etiàm tenet Boër. cum aliis multis quos allegat *in consvet. Bituricens. tit. 1. §. 4. gl. 4. vers. Sed an qui semel.* Et verba quidem Germanica Constitutionis, quæ anteà retuli, zu handtieren pflegen/ id non patiuntur, ut pro mercatrice vel negotiatrice habeatur mulier, quæ semel tantùm quid mercata est, quamvis ego totum hoc 80
arbitrio judicis committendum existi-

mem: quemadmodum & illud, an quod absq; curatore mercatrix egit, mercium causâ contractum sit nec ne, si in aliam causam contractum esse probari evidenter non possit. Ex iis enim verbis Constitutionis, mit Keuffen vnd verkeuffen in den Krämen vnd andern dergleichen Wahren / intelligi satis potest, si
81 quid aliud absq; curatoris consensu & autoritate agat mulier, ad negotiationem vel mercaturam, quam exercere solet, non pertinens, ex eo efficaciter illam non obligari, quod ipsum & de filiofamiliâs publicè negotiari solito, quem consvetudo Gallica apud Burdigalenses etiàm absq; patris consensu efficaciter obligari permittit, Arnol. Ferron. scribit *in consvet. Burdigal. lib. 1. tit. 1. mihi fol. 2. cir. medium.* allegans huc in argumentum *text. l. Et ita. 3. §. 1. vers. indè Labeo. ff. naut. caup. stab.* cum non sit contractum eâ qualitate, quæ statuto sit adjecta, per *l. in delictis. 4. §. si detracta. ff. de noxal. act. Paul. de Cast. in l. 1. §. in filio. ff. ad Maced. Ias. consil. 103. lib. 1.* [a]

[a Concordat statutum Lubecense *lib. 3. tit. 6. art. 21.* ubi dicitur: Eine Kauffraw / was sie kaufft / muß sie bezahlen; Eine Kauffraw aber ist / welche auß- vnd einkaufft / offene Laden vnd Fenster helt / mit Gewicht / Wage / Maaß / vnd Ellen auß- vnd einwigt vnd misset / &c. prout refert *Anton. Hering. tr. de sidejuss. cap. 7. n. 409.* ubi paulò antè istiusmodi mulierem negotiatricem etiàm ad æs alienum mariti simul negotiantis dissolvendum teneri post *Simon Pistoris consil. 3. quæst. 1. subnexo consil. Modest. Pist. vol. 1. Andr. Gail. lib. 2. obs. 90. nu. 5. Petr. Frider. Mindan. de processib. lib. 2. cap. 61. nu. 4. vers. Secunda exceptio est.* & alios concludit, quamvis aliud velle videatur *Petr. Heig. quæst. 29. nu. 17. & seqq. part. 1.* Adde si placet, *Renat. Choppin. de Morib. Parisior. lib. 2. tit. 1. nu. 9. vers. Mercatrix porrò* ubi mulierem negotiatricem vinculis etiàm ad æs alienum exolvendum compelli posse dicit, licèt absente marito contraxerit.]

82 SED ET ILLUD QVÆRI potest & decimòseptimò, mulier mercatrix si coëmendis mercibus mutuam accipiens pecuniam fundum pignori det creditori in judicio, absq; consensu & autoritate curatoris, nunquid valeat hypotheca? Et videtur valere. Cum enim negotiationis & mercaturæ promovendæ gratiâ, ùt quæ publicæ utilitatis causâ introductæ sunt, *l. 2. ff. de nundinis.* mulieribus absq; curatoribus contrahere permittat Constitutio, neq; verò sine pecuniâ mercaturæ exerceri apud nos possint, neq; pecuniæ absque sufficienti assecuratione cuiquam credantur, igitur consequenti mulieribus mercatricibus concesso, necessariò & antecedens, absq; quo ad prius illud perveniri non potest, concessum esse videtur, per ea quæ tradit *Eberhard. in loco à concessione consequentis ad concessionem antecedentis.* 83

In contrarium facit, quòd mulieribus in judicio nihil absq; curatoribus agere permittit Constitutio, undè nec hypothecas rerum immobilium in iis propriâ autoritate constituere illis permissum esse intelligitur, & hoc verius esse, ex eo quoq; apparet, quòd quantum ad actus judiciales, inter quos & hypothecæ rerum immobilium referendæ, ùt quæ extra judicium constitui apud nos non possunt, mulieribus mercaturam exercentibus præ aliis nihil concessum reperitur. 84

DECIMÒ OCTAVÒ QVÆRO, mulier mercatrix quæ absq; consensu mariti vel alterius curatoris propriâ pecuniâ negotiando acquirit, nunquid sibi ipsi acquirat, an verò marito? Et videtur marito, non sibi acquirere, per regulam *l. Quintus. 51. ff. de donat. inter vir. & uxor.* quæ vult ad evitandam suspicionem turpis quæstûs præsumi mulierẽ de bonis mariti acquirere, & sic ipsi, non sibi. *Alciat. de præsumt. regula 3. præsumt. 26. Aym. Crave. cons. 81. Ioannona uxor. nu. 4. & cons. 61. Dominus Antonius. n. 7. Zas. cons. 5. nu. 21. lib. 1. Camil. Gallin. de verb. & rer. signif. lib. 5. cap. 18. num. 763. Tiber. Decian. cons. 47. Et certè primâ fronte. nu. 16. lib. 2. Mynsing. observ. 92. cent. 2.* [b] 85

[b Atq; eò inclinare etiàm videtur Petr. Heig. *d. quæst. 29. num. 5. 22. & seqq.* ubi lucrum ex negotiatione istiusmodi quæsitum marito adjudicat soli, & subjungit, non facilè tantam esse posse mulierum industriam aut solertiam, ut exemplo maritorum omnia munia sic obire valeant, & suâ industriâ ac ingenio explicare, quemadmodum

modum res rationesq; negotiationis postulant.]

Contrarium respondit *Ant. de Prato inter cons. Alex. cons. 133. Verè crudelis. nu. 3. vers. Cæterùm si uxor, lib. 4.* quem sequuntur *Alciat. d. regula 3. præsumt. 26. num. 12. vers. vel erat negotiatrix. Ripa respons. 1. Licet plura dubia. nu. 2. vers. marito præsente. tit. de donat. inter vir. & uxor. Ant. Gabriel. Rom. dicens com.* * *lib. 1. tit. de præsumt. conclus. 15. nu. 12. vers. Primò limita. & Marcell. Cala. de modo art. & proban. §. 2. gl. un. quæst. 280. nu. 783. & seq.* [*Ioseph. Mascard. de probat. vol. 1. conclus 30. nu. 15.*] Vbi enim honestam mercaturam vel negotiationem publicè exercet mulier, ibi regula *d. l. Quintus.* utpotè quæ in casu dubio loquitur, non habet locum. [a] Quamvis in foro nostro Saxonico, si mobilia sint quæ mulier mercatrix negotiando acquirit, dubium non sit, quin marito, ùt reliqua mobilia, salvâ tamen liberorum legitimâ, si aliundè illam habere non possint, acquirantur, nisi vel pacto dotali aliter conventum sit, vel statutum aut Consvetudo sit in contrarium.

[a *Frider. Pruckm. ad l. in multis. ff. de statu homin. part. 1. principal. membr. 3. art. 32. nu. 13.*]

86 DECIMÒ NONÒ QVÆRO, sintné bona Curatorum, de quibus in hâc Constitutione agitur, mulieribus vel virginibus tacitè obligata? Et non esse in Semest. dixi, & probavi, ùt opinor, *lib. 2. cap. 3. & iterum lib. 4. cap. 41.* quò lectorem remisisse sufficiat. [b]

[b Dissent. *Borgnin. Cavalcan. de tutor. & curator. sect. 5 nu. 56.* quem allegat *Bernhard. Greven. lib. 2. conclus. 103. consid. 1. nu. 4.*]

87 VIGESIMÒ QVÆRO, VIRGO vel vidua nuptura & dotem futuro marito constitutura, num curatore opus habeat? Et ità videtur dicendum, cum statutum requirens certas solennitates in contractibus mulierum, etiàm in dotis datione locum habeat. *Dec. cons. 301. In causâ.* ubi *in fin.* ait ita fuisse judicatum, quam sententiam probant *Alciat. in l. 1. nu. 6. & 7. & ibi Camil. Visitari. nu. 63. & Crot. num. 32. & 33. ff. sol. matrim. Cagnol. in l. 1. nu. 22. ff. de R. I. Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 14. nu. 96. & seq. Afflict. dicens* in consil. Neap. ita fuisse conclusum, *in Constit. Regni lib. 2. rub. 19. quæ incipit. Hostici exceptionem. in fin. Alex. Raudens. lib. 1. de analog. cap. 21. nu. 66. & seq.*

Sed quicquid sit de jure, consvetudine 88
harum regionum contrarium receptum esse notissimum est, & pacta dotalia, in quibus dotes constitui solent, fieri præsentibus parentibus, vel propinquis, vel tutoribus contrahentium, ut autoritate curatoris, quem in aliis actibus & contractibus mulierum Constitutio hæc requirit, nihil opus sit, ratione nimirum ejus hoc in casu cessante. [c] Et

[c De eâdem hâc consvetudine contra VVesenb. testatur *Dn. Mollerus infra ad constit. 43. n. 5. part. 2. & ad constit. 20. n. 2. part. 3.* eandemq; etiàm in Marchia receptam profitetur *Frid. Pruckm. consil. 48. Vidi vir nobilissime. quæst. 6. n. 195. vers. Non recordor attamen. part. 1.*]

Raudensis quidē etiàm *loco citato*, quamvis Decij opinionem crebrius * recepta esse affirmat, non deesse tamen fatetur, qui ab illo dissentiant. [d] *

[d Quò pertinet & illud, quòd Constitutionem hanc nostram Electoralem ad matrimonialem causam tanquam privilegiatam extendi nec posse nec debere, docet *Ioach. à Beust. tr. de Sponsal. cap. 22.* pro cujus sano intellectu consule *Dn. Moller. lib. 3. Semestr. cap. 35. nn. 2.*]

VIGESIMÒ PRIMÒ QVÆRO, 89
contractus factus à muliere in his terris sine autoritate curatoris, ubi Constitutio eam requirit, ipso jure vel ipso facto nullusné sit, an ope exceptionis? Multùm enim inter hæc interesse constat ex iis, quæ tradunt *Zas. in §. In bonæ fidei. nu. 5. Instit. de act. Ang. in princ. nu. 37. Instit. de except. Mauser. tr. de Except. mihi pag. 9. & 10. Felin. in c. Rodolphus. nu. 24. & Alex. & Barbat. in locis per eum ibid. allegatis. ext. de rescript.* omnium plenissimè verò *Tiraq. in rep. l. Si unquam. in verb. revertatur. C. de revocand. donationib. Roder. Svares rep. l. Quoniam in priorib. in 10. ampl. nu. 1. & seqq. C. de inoff. testam. Alex. in apost. ad Bart. in l. Imperator. 43. verb. mox. ff. de jure fisci. Dec. cons. 138. Diligenter. Iohan. Ronchegal. in l. 2. nu. 13. & aliquot seq. ff. de duob. reis. Gail. in tract. de pace publica, lib. 2. cap. 3. nu. 2.* Ego, ut quæ mea sit opinio, breviter dicam, rectiori judicio salvo, contractum hujusmodi ipso jure,

vel

vel ipso facto (eadem enim hæc esse notum est.) nullum & irritum esse puto, propter verba Constitutionis, nichts beſtendiges / vnſchädlich / vnnachtheilig / vnkrefftig / vnverbindlich hoc est, quod absque curatoribus nihil firmiter agere mulieres possint, sed omnia irrita, invalida, & ipsis innocua esse debeant. Hæc enim verba formam contractibus mu-
90 lierum dedisse mihi videntur, [a] cujus omissio actum ipso jure nullum reddit, ut proindè hanc exceptionem, etiamsi à mulieribus non opponatur, ex officio tamen eam judex supplere absq; restitutione, & agentem repellere possit, juxta doctrinam *gl. in l. ubi pactum. 40. verb. pœna. ubi Bart. & Dd. C. de transact. Bart. post gl. in l. Si unus. §. pactus. n. 20. ff. de pact. & in l. eum qui ita. 56. §. qui ita. 2. n. 4. ff. de verb. obl. Mauser. ubi supr. Ias. in l. Non dubium. per illum text. nu. 25. C. de legib.* Cum enim Imperator ibi dicat se, si quid ex eo fuerit subsecutum, vel ob id, quod interdicente lege factum est, illud cassum & inutile esse, jubere, hinc Ias. ibi post Bald. colligit, ipso jure id cassum & inutile esse, ut nec sententiâ judicis ad id rescindendum opus sit. Quod si ita est, ùt Ias. diligenter notandum dicit, equidem non video, cur non idem verba, quæ dixi, Constitutionis omnem effectum istiusmodi obligationibus adimentis, operari quoque debeant. [b]

[a per ea, quæ supra *ad Constitut. 19. num. 4. part. 1.* allegata sunt.]

[b Vide, quæ novissimè tradit *Alderan. Mascard. tract. de general. statutor. interpretat. conclus. 9. nu. 14. 28. & seqq.*]

VIGESIMÒ SECUNDÒ QVÆ-
91 ro, si quid ex obligatione sine autoritate curatoris contractâ, jus ignorans solvat mulier, num ùt indebitè solutum repetere possit? Et videtur non posse, per text. expressum *in l. Cum quis. 10. C. de jur. & fact. ignor.* ubi cum quis jus ignorans, inquit Imperator, pecuniam solverit, cessat repetitio. Per ignorantiam enim facti repetitionem tantùm indebiti soluti competere tibi notum
92 est. Sed contrarium verius puto; tùm quòd regula *d. l. Cum quis.* in mulicre locum non habet, secundum *gl. ibi in verb. Cum quis. per text. l. Quamvis. 8. §. interdum. 3. ff. ad SC. Vellejan.* ubi mulier contra Senatusconsultum obligata, sive solverit, sive debitorem suum delegaverit, repetit. Tum quòd obligationes absq; curatoribus contractas mulieribus non nocere vult Constitutio. Manifestum autem est, eas, si id, quod contra dispositionem Constitutionis indebitè solverunt, repetere prohibeantur, indemnes servari non posse, præsertim verò cum non desint, qui ubi de damno vitando agitur, errorem sive juris sive facti non nocere volunt, *Ias. d. l. cum quis nu. 4.* ubi allegat *gl. not.* idem tenentem in *l. Quæ fideicommissa. 79. ff. de leg. 2. Modest. Pistor. cons. 5. q. 1. nu. 10. lib. 1.* Sanè si mulier repetens quod solvit, interim 93
retinere velit, quod accepit, non dubium est, eam audiendam non esse. Deceptis enim mulieribus non decipientibus leges subveniunt. *l. 2. §. Sed ita tamen. ff. ad SC. Vellejan.*

VIGESIMÒ TERTIÒ QVÆ-94
ro, si contra obligationem absq; curatore contractam mulier ipsa, dum viveret, non exceperit, num id, quod promisit, hæredes ipsius præstare teneantur, an verò exceptione se tueri possint? Et videntur non posse, per vulg. regu-95
lam *l. Cum à matre. 14. C. de rei vendic.* quæ vult hæredem, pro quâ parte defuncto succedit, teneri ad præstandum ipsius factum. Quæ quidem regula adeò vera 96
est, ut in eo quoq; locum habeat, qui nihil præter legitimam ex defuncti bonis consecutus est, *gl. final. in d. l. cum à matre. Rod. Suaretz. rep. l. Quoniam in prioribus. in 7. ampl. nu. 11. C. de inoffic. testam.* ubi dicit gl. illam ab * omnibus approbari, ùt quæ contineat puram & meram veritatem. *

Sed contrarium haud dubiè verius 97
est. Vbi enim actus est nullus, ùt in propositâ quæstione propter defectum autoritatis curatoris, quæ est de formâ vel solennitate, & sic faciens ipse ex eo efficaciter obligatus non est, ibi hæres quoq;

quòq; ipsius eum servare non tenetur, sed contra illum admittitur non secùs ac defunctus ipse, & sic dispositio *d. l. cum à matre.* locum non habet, ratione nimirum ejus & similium jurium tum cessante, juxta opinionem *gl. Bald. & aliorum in d. l. Cum à matre.* quam satis probat text. *l. Quemadmodum. 7. C. de agric. & censit. lib. 11. Areti. cons. 123. ad fin. nu. 7. Socin. cons. 79. nu. 47. lib. 4. Grat. cons. 91. nu. 25. lib. 1. Andr. ab Exeâ in tract. de pact. nu. 229. Curt. jun. cons. 175. nu. 10. in fin. Thom. Gram. decis. 93. In causâ illustr. Ducis. nu. 8. & 9.* ubi alios etiàm refert. *Afflict. decis. 240. in causâ Cubelli. nu. 8. & lib. 3. Constit. Neap. rub. 5. nu. 7. & in c. 1. §. Si Titius. nu. 15. Si de feud. fuerit controver. Arius Pinel. in rep. l. 1. 3. parte. nu. 83. in 10. limit. ad regulam d. l. cum à matre. C. de bon. mater.* Sed hoc ipsum tamen etiàm dextrè intelligendum. Quid enim si mulier absq; curatore, acceptâ mutuò ab aliquo pecuniâ, fundum vel domum hypothecæ dederit, & quidem extra judicium, & sic nulliter, nunquid illâ defunctâ hæredes ejus, prætextu nullitatis contractûs, fundum repetere poterunt, non redditâ pecuniâ creditori? Electorem quidem nostrum hoc in casu, & ejusmodi similibus, hæredes audiri noluisse ex *Constitutione 23. hujus ejusdem partis, in* §. Und dieses hat. *vers.* Jedoch wo einer. satis manifestum est. Quamvis & si nullâ lege cautum id esset, naturalis ratio unumquemq; id docere posset. [a]

[a Æquitas quippe hoc suggerit, etsi jure deficeremur, uti loquitur ICtus Paulus *in l. in summa. 2. §. item Varus. 5. in fin. ff. de aqu. pluv. arcend.*]

VIGESIMÒ QVARTÒ QVAERO, mulier se obligans adhibitâ autoritate mariti vel alterius curatoris, si læsa sit, num restitutionem in integrum petere possit? Et videtur posse. Cum enim pupillis & adultis curatores habentibus 99 mulieres per Constitutionem hactenùs æquiparentur, ut quemadmodum jus commune illis ob infirmitatem ætatis, quæ facit, ut multis captionibus suppositi multorumq; insidiis expositi sint, ùt inquit Vlpianus *in l. 1. ff. de Minor.*: ita his quoq; Constitutio, ob sexûs imbecillitatem consiliiq; inopiam, neq; in judicio, neq; extra judicium sine curatorum autoritate quicquam efficaciter agere permittit, eodem modo & in eo æquiparati esse videntur, ut quemadmodum pupilli & adulti etiàm adversus illa, quæ interveniente autoritate tutorum vel curatorum egerunt, si læsi sint, restituuntur, *d. l. 1. & tot. tit. ff. de Minor. & tot. tit. C. Si tutor vel cur. interve.* ita mulieribus quoq; restitutio in simili casu deneganda non sit. [b]

[b Et in hanc sententiam propendere videntur *Consultat. Saxonic. part 1. quæst. 42. tom. 1.*]

Sed his non obstantibus, contrarium absq; dubio verius est. Tum quòd in Constitutione id expressum non est. Strictè autem illa, ùt alia jura statutaria, intelligenda est, nec ad casus in illâ omissos extendenda, quò minùs videlicet jus commune lædat, *juriscons. vulg.* [adductis *sup. ad Constit. 27. n. 14. & seqq part. 1.*] Tum quòd mulier habens curatorem pupillo vel adulto curatorem habenti non æquiparatur, sed potius majori. Vndè quæ de illis, qui in pupillari vel minori ætate constituti sunt, adversus ea, quæ interveniente autoritate tutorum vel curatorum gesserunt, restituendis, legibus statuta sunt, ad has referri non possunt. [c] Taceo quòd, si restitutio 101 hoc in casu mulieribus daretur, futurum esset, ut pauci aut potius nulli omninò reperirentur, qui quid cum illis commercij habere vellent, [d] adeóq; in odium ipsarum consequenter retorqueretur id, quod in favorem constitutum esse constat. [e]

[c Ioh. Zanger. tr. de Exceptionib. part. 3. cap. 11. noviss. edition. nu. 196.]

[d & sic efficerentur quasi Iudæi inter Christianos, ut in simili cum Panorm. & Rebuff. loquitur *Iacob. Schult. quæst. practic. 47. nu. 10.*]

[e Contra *l. Quod favore. 6. C. de LL. l. generaliter. 5. vers. in his autem casibus. C. de secund. Nuptiis.*]

VIGESIMÒ QVINTÒ QVAERO, mulier ex eo, quod interveniente 102 autoritate & consilio curatoris gessit, si læsa

læsa sit, num actio illi adversus curatorem eo nomine danda sit? Et breviter puto non dandam, nisi dolosè mulieri eum consuluisse doceri possit. Consilij
103 namq; non fraudulenti nullam obligationem esse, ex vulgatissimâ juris regulâ constat. [*l. Consilij. 47. ff. de R. I.*] Porrò ulteriùs mulieri non obligatur curator, quàm ut fideliter illi consulat, vnd nach seinem besten verstande. Ita enim plerunque habent verba curatorij. Id igitur ubi fecit, etiamsi consilio non respondeat eventus, ùt id rarum non est, [cum semper sit dubius. *l. quod debetur. 51. ff. de pecul.*] vel etiàm non optimè consuluit, nihil est quod illi imputari possit. Quin sibi ipsi potiùs imputare debet mulier, quæ aliũ curatorem, qui consilio magis valeret, non elegit, cum in ipsius potestate sit, ut eligat quem velit. Quamvis judicis quoq; officio id incumbat, ut videat, num talis sit is, quem dari sibi curatorem mulier petit, ut muneri sibi injuncto satisfacere possit. Neq; enim in id tantùm datur, ut mulieri contrahenti tanquam truncus assistat, sed ut, quod ex re ipsius fore vel non fore intellexerit, de eo diligenter eam admoneat, & sic id, quod fragilitati sexûs deest, consilio suo suppleat. Igitur si talem sibi dari petat mulier, cui ipsi potius curatore opus sit, officium suum judex interponens vel alium sibi nominari à muliere jubebit, vel ipse, quem idoneum esse putaverit, illi dabit. [a]

[a VIGESIMÒ SEXTÒ QVÆ-
104 ri potest, an præsenti saltem mulieri curator possit constitui? Et sanè cum non petenti mulieri judex curatorem dare ex officio possit & debeat, minùs dubitandum quin etiàm absenti. *argum. l. Qui potest invitis. 26. ff. de R. I.* Ita inferunt & præjudiciis confirmant *Consult. Saxonicæ part. 3. quæst. 21. incip. In causa* der Frawen von Traxsdorff. *quæst. 31. incipit, In judicio Trinitatis, & quæst. 65. incip. In constituendo curatore. tom. 3.* Quin & absentes absentibus per literas tamen petentibus in aulâ Electorali constitui solere, usus quotidianus ostendit, & testantur *d. Consultat. Saxon. quæst. 31. in fin.* idemq; tacitè innuit *Dn. Mollerus lib. 4. Semestr. cap. 23. circa fin.*

VIGESIMÒ SEPTIMÒ QVÆ-
105 ro: Num curator ad litem mulieri constitutus absq; alio speciali mandato jusjurandum deferre possit? Negat *Andr. Rauchbar. quæst. 8. nu. 4. & seqq. part. 1.* ubi *nu. 9.* concludit, tantò minùs deferendi jurisjurandi facultatem sine speciali mandato curatori istiusmodi permittendam vel hinc, quòd ipsa mulier per se non per curatorem juramentum vel delatum vel relatum præstare teneatur.

VIGESIMÒ OCTAVÒ DUBI-
106 tari potest, cum hodierno jure mulier alieno in rebus suis administrandis egeat consilio, an nihilominùs ad liberorum tutelam aspirare possit? Et quamvis negandum videatur, ex ratione *§. minores. ibi: cum sit inciviles, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. Instit. de excus. tutor. & l. fin. vers. Cui enim ferendum. C. de legitim. tutel.* eóq; inclinet *Frid. Pruckman. ad l. in multis. part. 1. membr. 2. art. 6. nu. 43. ff. de stat. homin.* ac in suspenso relinquat *VVesenb. in addit. ad Schneid. tit. Qui testam. tutor. dar. possunt. num. 10. Hartvvig. a Dassel. ad consvetud. Luneburg. art. 1. n. 21.* Contrarium tamen etiamnùm verius est, *Ludolph. Schrad. tr. Feudal part. 10. sect. 19. nu. 3. & ad tit. Institut. de legitim. agnator. tutel. nu. 7. VVesenb. in π. de tutel. nu. 5. vers. Quin moribus Saxonicis. Iacob. Schult. in addit. Modest. Pistor. quæst. 27. nu. 11. part. 1. Martin. Benekendorff. ad l. fœminæ. fall. 3. membr. 7. p. 2. art. 1. nu. 20. & seqq. ff. de R. I. Iohan. Zanger. tr. de Except. part. 2. cap. 8. nu. 25. hodiè. 96.*

VIGESIMÒ NONÒ NOTAN-
107 dum, licèt jure Saxonico mulieres sine curatoris autoritate res suas alienare nequeant: inde tamen non inferri posse, curatoribus istis jus retractûs competere, uti notat *Andr. Rauchb. quæst. 22. num. 24. vers. præterea non consequens est. part. 2.*

TRIGESIMÒ QVÆRO, NUM
108 curator mulieri contractum celebranti consentiens, sibi ipsi in jure suo aliàs proprio nomine competente præjudicet? Quod negandum videtur, per *l. cum quædam. 26. C. de Administr. tutor. §. Si tutor. Inst de inoff. testam. l. Cajus. 39. de pignorat. action. Hartman. Pistor. quæst. 17. nu. 2. lib. 3. Iacob. Schult. ad Modest. Pist. quæst. 140. n. 86. & 111. part. 4.*

Finaliter & illud pro complemento subjicere placet: Num statuta, absq; consensu
109 curatoris obligationes muliebres improbantia, in mulieribus illustribus etiàm locum inveniant. Quod itidem negandum per rationes & autoritates copiosè adductas ab *Anton. Hering. tr. de fidejuss. cap. 7. num. 517.*]

CON-

XVI.

CONSTITUTIO.

Ob die Vorpflichtung Interceſſion oder Renunciation der Weiber / welche mit zuthun jhrer Ehelichen oder anderer hierzu erbetenen vnd beſtetigten Vormünden geſchehen/krefftig ſeyn ſollen/wann ſie gleich nicht Eydlich ergangen.

INTERCESSIO VEL renunciatio à muliere facta cum conſenſu mariti vel alterius curatoris num valeat etiam non jurata.

GJerinne iſt ein vnterſcheid zu machen / vnter des Mannes vnd frembder Leute ſchulden/ dann do ſich ein Weib für jhren Eheman mit einſetzung deß ſo jhr zugehöret vorpflichtet/ſo wird ſie darzu in Rechten nicht verbunden / es were dann ſolche ſchuld gantz oder zum theil in jhren nutz gewandt / oder ſie hette dem Beneficio S. Conſ. Velleiani mit dem Eyd renunciret.

Aber in frembder Leute ſchulden/ wann ſich für dieſelbige ein Weibsperſon eingelaſſen / ſo wird die nach zweyen Jahren wiederholete Renunciation, vnd ob ſie ſich eydlich vorziehen/bewogen.

Dergleichen iſt auch der perſönlichen Obligationen halben ein vnterſchied / wann ſich ein Weib für jhren Ehemann oder von wegen eines frembden vorpflichtet.

Ob nun wol ſolches in gemeinen beſchriebenen Rechten alſo vorordnet / So haben dannoch vnſere Deputirte hinwider bedacht / daß in den Gerichten dieſer Landart hin vnd wieder ſolche vnd dergleichen interceſsiones vnd renunciationes, ohne einige Eydes leiſtung/de conſvetudine zugeſchehen pflegen / vnd zugelaſſen werden / vnd daß demnach eine groſſe zerrüttung gar viel vnd faſt vnzehlicher händel erfolgen würde/

DIſtingvendum hic eſt inter æs alienum mariti & alterius. Si enim pro marito intercedens mulier bona ſua obliget, ſibi non præjudicat, niſi vel in utilitatem ipſius verſa pecunia ſit, vel beneficio SCti. Vellejani cum juramento renunciaverit.

Si verò pro alio intercedat, tum renunciatio vel poſt biennium repetita vel cum juramento facta attenditur.

Sed & ubi perſonaliter tantùm ſe obligat mulier, intereſt, pro marito an pro alio interceſſerit.

Etſi autem jure communi hæc ita ſe habeant; Deputati tamen noſtri conſvetudinem harum ditionum, quâ ejuſmodi interceſsiones & renunciationes etiàm ſine juramento fieri & admitti ſolent, &, ſi eæ reſcinderentur, ſecuturam indè infinitam rerum confuſionem, conſiderantes, nobisque id committentes, conſultius eſſe exiſtimârunt, ſi conſvetudo hæc, extra tamen res dotales & in donationem propter nuptias vel dotalitium conſtitutas, quas ad maritum attulit, vel acquiſivit, & ſic tantùm in renunciatione hypothecæ pro dote mulieri conſtitutæ, aut alterius juris, à nobis confirmaretur, adjectâ hâc quoque reſtrictione, ne paſsim &

würde/do dieſelbigen vor vnkrefftig geachtet werden ſolten / Auch vns heimgeſtellet / vnd vor rathſam erachtet/daß diß falls/ſedoch extra res dotales & in donationem propter nuptias vel dotalitium conſtitutas, ſo ſie dem Manne zubracht oder erlanget / vnd alſo allein im vorzicht eines Vnterpfandes / darauff ein Weib von wegen der Mitgifft oder ſonſten gerechtigkeit haben möchte/ obgedachte gewonheit zubeſtetigen ſeyn ſolt / mit angehengter reſtriction,dz es nicht ſimpliciter oder durch aus / ſondern nur in denen fällen/ wann ſolche vnd dergleichen interceſsiones,autoritate curatorum von den Eheweibern/auch Jungfrawen/vnd Witwen/ſo natu majores ſeyn / vnd in Iudicio ergiengen vnd fürgenommen würden/ſtadt habe.

ſimpliciter, ſed tùm demùm conſvetudini illi locus relinqueretur, ubi ejuſmodi interceſsiones & ſimiles, autoritate curatorum ab uxoribus, virginibus,& viduis natu majoribus,in judicio fierent.

Hæc igitur nos clementer probantes, prædictam conſvetudinem non ſolùm confirmamus, ſed & ordinamus inſuper & ſtatuimus, ut autoritate hujus noſtræ Conſtitutionis, in judiciis Curialibus noſtris, Collegiis item Facultatum juridicarum & Scabinatibus in judicando & reſpondendo obſerventur.

Nach dem wir vns dann ſolches gnedigſt gefallen laſſen/So wollen wir auch berührte gewonheit hiermit nicht allein beſtetiget haben / Sondern ordenen vnd ſetzen auch / daß alſo krafft dieſer vnſer Conſtitution, in vnſern Hoffgerichten/Facultäten/vnd Schöppenſtülen/dorauff geſprochen vnd erkant werden ſol.

SVMMARIA.

1. *Conſtitutio quatenus interceſſiones & renunciationes mulierum de conſvetudine abſq; juramento factas confirmet.*
2. *Iure C. renunciare juri hypothecæ permiſſum, & quatenus id ſit correctum.*
3. *Exceptione qui repelli poteſt, obligatus eſſe dicitur ad non agendum.*
4. *Intellectus Auth. ſive à me. C. ad SC. Vell.*
5. *Ex conſvetudine ab Electore confirmatâ eundem effectum habent renunciationes hypothecarum, cum illis, quæ interveniente juramento fiunt.*
6. *c. cum contingat de jurejur. & c. quamvis. de pact. in VI. an in enormi vel enormiſſimâ læſione locum habeant.*
7. *Renunciatio facta uni, an præjudicet etiàm quò ad alium.*
8. *Speciale privilegium dotis.*
9. *Natura dictionis Tantùm vel Tantummodò.*
10. *Gloſſ. in Auth. ſi qua mulier. com. reprobata.*
11. *Iure communi renunciatio mulieris quamvis generalis, ultra res vel perſonas, quarum contemplatione mulier renunciat, non extenditur.*
12. *Quid dicendum ſit de paraphernalibus.*
13. *Reprobata opinio illorum, qui putant donationem propter nuptias mulieri in Electoratu Saxoniæ non deberi, quàm diu alij creditores mariti extent.*
14. *Num locum habeat Conſtitutio, ſi mulier ante factam renunciationem de beneficio ſibi competente non ſit certiorata.*
15. *Iuri, quod quis ignorat, non præſumitur renunciare.*
16. *Etiàm de quo dubitat.*
17. *Minor jus ignorare præſumitur.*
18. *Mulier & minor renuncians cum juramento ſibi præjudicat etiàm ſine certioratione. Si tamen corporaliter præſtitum fuerit.*
19. *Mulier in his terris præſumitur de beneficio ſuo certiorata.*
20. *Plura remiſſivè.*

CVM ELECTOR NOSTER conſvetudinem ſuarum ditionum,quâ mulieres ſive pro viris ſuis, ſive pro aliis, etiàm absq; juramento intercedentes & juri ſuo renunciantes ſibi præjudicârunt, hâc Conſtitutione

tutione confirmans, diſertè res dotales & in donationem propter nuptias vel dotalitium conſtitutas (de quibus in *auth. ſive à me. & in auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellejan.*) excipiat, & eam, quam
1 modò dixi, conſvetudinem tantùm in renunciatione hypothecæ, quam habent in bonis mariti, ſe confirmare dicat, de intellectu hujus non inutiliter
2 quæri poteſt. [a] Cum enim jure commu-

[a Tot namq; ac tã difficiles & dubias quæſtiones gignit, ut inter omnes Electorales Conſtitutiones nulla reperiatur, quæ Principis declaratione magis indigeat, quàm hæc ipſa, teſte Andr. Rauchb. *quæſt. 34. n. 48. part. 1.* quem ad faciliorem totius hujus interceſsionũ & renunciationum muliebrium materię enodationẽ omninò conſule.]

ni civili jam olim permiſſum ſit mulieribus, etiàm conſtante matrimonio, absq; juramento jus hypothecarũ ſeu pignorum maritis remittere, ùt probant text. expreſſi in *l. etiàm. 11. & l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan.* nihil vel peculiari conſvetudine, vel ejus confirmatione opus fuiſſe videtur. Igitur ſciendum id, quod jure veteri, ff. & C. de renunciatione hypothecarum ſtatutum fuit, jure noviſſimo auth. eatenùs correctum eſſe, ut jure illo tùm demùm mulier renuncians ſibi præjudicet, ſi alia bona habeat maritus, è quibus dotem ſuam conſequi poſſit *d. auth. ſive à me. C. ad SC. Velleja. Rom. conſil. 187. In re præſenti. nu. 1. Neguſant. de pignor. 3. memb. 6. p. nu. 14. Ferron.* qui id in Galliâ de conſvetudine obſervari affirmat in *conſvet. Burdigal. tit. de dote. §. 12. verſ. Quid conſvetudo noſtra.* Ratio eſt, quia mulieri renuncianti hypothecæ, ſi
3 agat, obſtat exceptio. Is autem, qui exceptione repelli poteſt, dicitur teneri & obligatus eſſe ad non agendum, *arg. l. Mævia. 49. §. fin. ff. ſolut. matrim.* Sed talis obligatio mulieris hodiè non valet, cum pro viro interceſſiſſe ſeq; obligâſſe cenſeatur, ſi in contractu cum illo inito renunciet. *d. Auth. ſi qua mulier. Bart. in d. l. jubemus, nu. 4. verſ. ultimò ſcias.*

Nec obſtat, quòd *d. auth. ſive à me.*
4 loquitur in donatione propter nuptias, quia locum habet etiàm in aliis rebus mariti obligatis pro dote, quod Caſtr. *in d. l. Mævia. §. fin.* dicit eſſe ſingulare & tanquam * comm. ab omnibus approbatum, ubiq; ſervari. Et hinc, inquit, cum quæritur, an valeat renunciatio hypothecæ, dicimus, quòd ſi ſunt ultima bona mariti non valet, & hoc propter dictum *Iac. de Aret.* per illam *auth. ſive à me.* & ſic ſecundum *Caſtr.* illa renunciatio hypothecæ non eſt propriè obligatio pro viro. Aliàs enim indiſtinctè non valeret. [b] Cum igitur Conſti- 5

[b Add. *Ioh. Zanger. tr. de Exceptionib. part. 3. cap. 9. nu. 23. hodiè cap. 11. nu. 48.* ubi diſtinctionem illam Bartoli & Dd. utrùm maritus ſolvendo ſit necné, lege & ratione deſtitui oſtendit.]

tutio interceſſiones & renunciationes mulierum etiàm injuratas, dummodò interveniente autoritate curatorum & in judicio fiant, confirmet, ut perindè habeantur, ac ſi mediante juramento factæ fuiſſent; hinc meo quidem judicio intelligitur, factâ hujuſmodi renunciatione, nihil in Electoratu Saxoniæ hodiè referre, alia bona habeat maritus, è quibus dotem ſuam conſequi mulier poſſit, an non habeat, cum quicquid jure communi civili ſtatutum ſit, ex juris Canonici diſpoſitione mulieres renunciantes, quæ ſine vi & dolo ſpontè juraverunt, ſervare teneantur, quod in alterius præjudicium non redundent, nec obſervata vergant in diſpendium ſalutis æternæ, ut inquit text. *in c. cum contingat. 28. ext. de jurejur.* [c]

[c & in terminis hiſce notat poſt alios ibid. allegat. *Seraphin. de Seraphin. privileg. jurament. 95. nu. 2. & ibi Martin. Benekendorff. nu. 4. Ioan. Gudierretz. de juramen. Confirmator. part. 1. cap. 1. nu. 19.*]

& ſic effectu Conſtitutionem non carere. Nam quòd quidam Decretalem illam, quemadmodum & *c. quamvis. 2. de pact. in 6.* locum habere volunt, ubi læſio eſt mediocris, non autem enormis aut enormiſſima, quod ita ſemper obſervatum fuiſſe à Senioribus ſe audiviſſe refert *Afflict. deciſ. 322. nu. 12. Port. conſ. 101. nu. 3. Dec. conſ. 180. Visâ renunciatione. in fin. & conſ. 181. Satis nota eſt quæſtio. nu. 2. Bald. novel. in tract. de dote. 7. p. in 11. privileg. nu. 14. Ceph. conſ. 34. cum honeſtæ.* 6

lib. 1. Gail. lib. 2. obſerv. 77. nu. 11. ubi dicit hanc eſſe comm. * Dd. opinionem; Id planè falſum eſſe affirmat, & rectè *Carol. Molin. in addit. ad Dec. d. conſ. 180.* dicens ab Alciato quoq; refutari in *d. c. cum contingat. nu. 223.* [a] Certè in aulâ

[a Add. *Theſſaur. deciſ. Pedemont. 223. nu. 12. Ant. Hering. tr. de fidejuſſor. cap. 7. ad fin. nu. 516.* & quos præterea allegat noviſsimè *Bernhard. Greven. concluſ. practic. lib. 2. concluſ. 77. conſiderat. unic. nu. 3.*]

Electoris Auguſti id in alio non diſſimili caſu renunciationis obtineri non potuiſſe ſcio, licèt ad nauſeam uſq;, quæ de enormi & enormiſſimâ læſione Dd. tradunt, allegata fuiſſent, ùt & alibi dixi. [b]

[b Adde omninò *infr. Conſtit. Electoral. 35. hâc part. 2. & ibid. notata. Hartm. Piſtor. quæſt. 6. nu. 24. & 71.* ubi copioſas remiſsiones invenies.]

Et ita quidem Matth. de Afflict. *deciſ. 311.* refert in caſu ſimilis conſvetudinis civitatis Neapolitanæ in facto conſilio contra uxorem cujuſdam de domo de Barba judicatum fuiſſe, quòd renunciatio mulieris facta marito contrahenti, ipſi præjudicet, potiſſimùm ſi cum juramento renunciaverit, etiamſi nulla alia bona marito ſupereſſent, è quibus dotem ſuam conſequi uxor poſſet. [c] Et

[c quod latius proſequitur *Caſar Vrſillus in addit. ibid.*]

erit profectò exigui admodùm effectûs Conſtitutio hæc, ſi contraria opinio admittatur, cum ejuſmodi renunciationes & interceſſiones & hîc Lipſiæ & alibi in oppidis & pagis harum regionum frequentiſſimè fiant ab uxoribus illorum, qui præter ædes quas inhabitant, quasq; creditoribus ſuis, uxoribus in judicio & interveniente autoritate curatorum conſentientibus & renunciantibus, oppignorant, bona alia immobilia nulla poſſident. Et malè tum quoque cautum erit creditoribus, ſi non obſtante renunciatione adverſus illos exceptione SCti Vellejani tueri ſe poſſint mulieres, propterea, quòd alia bona, è quibus dotes ſuas conſequantur, mariti non habeant. Noluiſſe autem id Electorem, ex eo quoq; ſatis evidenter colligi poteſt, quòd etiàm dotalitio cum juramento renunciari poſſe hoc loco ſtatuit. Notiſſimum enim eſt, dotalitium loco dotis eſſe, eamq; prorſus abſorbere, ut repeti omninò non poſſit, ſed dotalitio contentã eſſe oporteat mulierem, proùt id *infrà cap. 42.* expreſſè conſtitutum habetur. Aut igitur dicendum erit, renunciationem dotalitij inanem, & nullius prorſus effectûs eſſe, aut fatendum, quòd, renunciatione legitimè factâ, dotalitio mulieri nobili carendum ſit, cum in aliis bonis mariti ſive allodialibus ſive feudalibus nec hypothecam nec aliud quid juris habeat. Sed prius illud nemo, ùt opinor, dicet. Alterum igitur ut concedatur neceſſe eſt. Quo poſito, quænam poterit eſſe ſufficiens ratio, ob quam in renunciatione hypothecæ, quam pro dote mulier in bonis mariti habet, ſecundum Conſtitutionem ritè factâ aliud eſſe dicamus? [d]

[d Adſtipulatur *Andr. Rauchbar. d. quæſt. 34. nu. 54. & 80.* quamvis ea, quæ *num. 55. & ſeqq.* affert lectorem non immeritò poſsint reddere ancipitem. Quin & contrarium, in terris videlicet Electoris Saxoniæ mulierem taliter renunciantem enormiſsimè læſam in integrum reſtituendam, apertè confirmat *Ioan. Zanger. tr. de Exception. cap. 9. nu. 42. verſ. Exiſtimo enim. part. 3. edition. prior.* Uſq; adeò verum eſt, quod de multiplici, vario & incerto Conſtitutionis hujus ſenſu conqueritur *Rauchb. d. quæſt. 34. nu. 48. & 86.*]

NON INUTILIS AUTEM EST & hæc quæſtio, conſvetudo ab Electore approbata in renunciatione hypothecæ an eò uſq; porrigenda ſit, ut renunciatio facta uni, præjudicet mulieri etiàm quò ad alium, non habentem cauſam à primo, ſecus ac jure civili fit, juxta text. *d. l. jubemus. 21. C. ad SC. Velleja.* ubi Caſtr. dicit, diligenter notandum & menti tenendum, quod per renunciationem mulieris, jus hypothecæ non extingvatur, ſed non poſſe mulierem eo uti contra illum, cum quo maritus contraxit, & cujus contemplatione renunciavit. Ideóq; ſi maritus rem ſuam vendat, & uxor conſentiens renuncict hypothecæ, quam habeat in illâ re, non præjudicare ſibi eam, niſi reſpectu illius

emtoris

emtoris & habentium causam ab illo. Vndè si res perveniat ad manus tertij non habentis causam ab emtore, posse eam ab isto avocari per hypothecariam. Similiter si maritus accipiat pecuniam mutuò, & obliget bona sua, uxor verò consentiat & renunciet juri hypothecę, tum eam postponi illi creditori, & illum effici priorem. Sed si bona occupentur per alium, non prohiberi mulierem illa avocare per hypothecariam. Et
8 hoc, inquit Castr. est speciale favore dotis, secus in alio debito, quàm pro dote, etiàm ipsius mulieris, cum quantum ad illud non sit privilegiata, sed renuncians uni, censeatur renunciâsse quò ad omnes. *l. creditor. 12. §. si tecum. cum ibi not. ff. qui pot. in pign. hab. l. Paulus. 12. ff. quib. mod. hypothec. tol.* [a]

[a Quem passim latè examinat, & contra *Andr. Rauchb. d. quæst. 34. nu. 35. & seqq.* nihil hîc discriminis inter mulierem & alium creditorem subesse existimantem concludit novissimè *Hartm. Pist. q. n. 16. per tot. lib. 3.*]

In propositâ igitur quæstione videtur dicendum, renunciationem secundum formam Constitutionis factam mulieri non præjudicare, nisi quò ad illum, cui renunciavit, non quò ad alios. Quia ex verbis Constitutionis apparet, id propositum fuisse Electori, ut quàm minimum jus commune corrigeretur, cum dicat consvetudinem suarum ditionum tantùm se confirmare in renun-
9 ciatione hypothecæ. Natura autem hujus dictionis TANTÙM seu TANTUMMODÒ est, ut cætera, quæ expressè posita non sunt, excludat, *Franc. Ripa in l. fin. q. 41. nu. 136. C. de revoc. donat. Bart. &*
* *Dd.* * *com. in l. 1. ff. si quis jus dic. non obtemp. Pan. in c. cum Ecclesia Sutrina. de caus. possess. & propriet. Ias. l. si quidem ex causâ. nu. 1. C. de transact. Ferron. in consvet. Burdigal. mihi pag. 281.* [b] Satis igitur esse videtur,

[b Add. omninò *Fulv. Pacian lib. 1 de probationib. cap. 31.* ubi particulæ taxativæ naturam diffusè examinat.]

si ex consvetudine ab Electore confirmatâ valeat renunciatio, quæ aliàs non valeret, & præjudicet mulieri, sed secundum juris cõmunis dispositionem, quò ad illum, cujus contemplatione renunciavit, non quò ad alium, de quo tùm, cùm renunciaret, cogitatum non fuit.

Sed contrarium, ùt ego quidem existimo, verius est. Etsi enim *gl. in d.* 10 *auth. Si qua mulier. in verb. nullatenus. C. ad SC. Vellejan.* velit mulierem renunciantem etiàm cum juramento sibi non præjudicare; illa tamen à Dd.* communiter reprobatur, teste *Afflict. d. decis. Neap. 311. num. 4. Alex. & Dd. in d. l. Mævia. §. fin. CC. in c. pervenit. ext. de emt. & vend. Cy. & Bald. in d. auth. sive à me.* *
Deindè & illud, quod jure communi 11 civili sancitum est, ut quamvis generali renunciatione mulier pro uno contractu seu certis contractibus, vel ad unum vel ad certas res seu personas consensum proprium accommodans, usa sit, eadem renunciatio ad illos contractus & ad illas res seu personas, quibus consensum suum proprium accommodavit, coarctetur, ùt habent verba text. *d. l. jubemus.* ex * receptâ interpretum o- *
pinione locum non habet, si mulier interveniente juramento renunciet. *Alex. in d. l. Mævia. §. fin. & in addit. ad Bart. in d. l. jubemus. nu. 5. CC. in d. c. cum contingat. in c. si verò. ext. de jurejur. & in d. c. pervenit. ext. de emt. & vend. Afflict. d. decis. 311. nu. 4.* ubi, ùt anteà dixi, loquitur de simili consvetudine Neapolitanâ, quâ mulierem unà cum marito rem ejus alienantem indistinctè excludi dicit, ut non possit recursum ad illa habere pro dote & antiphato, idq; eò magis, si interveniat juramentum. Nam tunc etiamsi nihil habeat maritus, non posset tamen, inquit, venire contra juramentum. Eodem igitur modo de renunciatione juris hypothecæ ex consvetudine ab Electore confirmatâ factâ, rectè dici puto, eam mulieri præjudicare quò ad res mariti & personas omnes. Cum per dictionem, Tantùm vel tantummodò, illa in Constitutione solum excludi manifestum sit, quæ expressè in eâ excipiuntur, bona nimirùm mulieris dotalia, vel in donationem propter nuptias aut dotalitium constituta, non autem ea corrigi, quæ de renunciatione juratâ, cui hæc, quam in judicio per curatorem

facit mulier, æquiparatur, Canonibus sunt statuta. [a] Quòd si tamen prior opi-

[a pro pleniori instructione, & ne decipiaris, candide lector, vide omninò *Andr. Rauchb. d. quæst. 34. nu. 60.* ubi totam controversiam distinctionis temperamento componit, à quo non multùm recedit *Ioh. Zanger. tr. de Except. part. 3. cap. 9. num. 30. & seq. hodiè cap. 11. nu. 107. & seqq.*]

nio alicui magis placuerit, equidem non valdè repugno, & faciliùs eam admiserim, quàm quòd juxta Constitutionis formam, sive in rebus dotalibus sive in aliis, facta renunciatio mulieri non præjudicet, nisi alia bona, è quibus dotem suam consequi possit, habeat maritus, &
† contrarium non tantùm in Scabinatu † Lipsensi pronunciari, [per ea, quæ paulò antè *nu. 5.* dicta sunt.] sed & illud hîc observari scio, ut si mulier coram Senatu vel in loco judicij interveniente autoritate curatoris pro marito intercedens, etiàm doti ipsi, quamvis sine juramento renunciet, beneficio SCti Vellejani non juvetur, idq; ex peculiari longoq; usu receptâ hujus oppidi consvetudine, [b] quæ & statuto ejus expressè hodiè confirmata est. [c]

[b de qua attestatur etiàm *Valentin. Franc. tr. de fidejussor. cap. 2. nu. 202. Ioh. Zanger. d. tr. part. 3. cap. 9. in fin. hodiè. cap. 11. num. 189.* c Adde *Andr. Rauchbar. d. quæst. 34. num. 74.*]

SED ET DE EO NON IMprobabiliter dubitari potest, cùm Constitutio res dotales mulieris, & quæ in donationem propter nuptias constituta sunt, excipiat, paraphernalium autem nullam mentionem faciat, quid de illis
12 dicendum sit? Et videtur, quantum ad illa quoq; consvetudinem suarum ditionum Electorem confirmâsse. Solis enim rebus dotalibus, & iis, quæ in donationem propter nuptias constitutæ sunt, exceptis, manifestum est, paraphernalia excepta non esse, juxta vulgatum illud: exclusionem unius inclusionem esse alterius. [arg. *l. cum Prætor. 12. ff. de judic.*] Non exceptis igitur paraphernalibus, consequens est, dispositionem juris communis *in d. auth. Sive à me. & in auth. Si qua mulier. C. ad SC. Velleja.* in iis adhuc servandam esse. [d] Idq; meo quidem ju-

[d Consentit *Andr. Rauchb. d. quæst. 34. nu. 53. vers. Sed de consvetudine.*]

dicio, absq; omni dubio locum habet, ubi certam dotem marito constituit mulier, reliqua sibi, suæq; administrationi, tanquam paraphernalia reservavit. Vbi verò certa dos constituta non est, ibi profectò res admodùm est ambigua, neq; definiri potest, nisi illud priùs constet, an isto casu omnia mulieris bona pro dotalibus sint habenda, an verò pro paraphernalibus. De quo, quæ mea sit sententia, ex iis, quæ *ad Constit. 28. p. 1. nu. 33.* dixi, intelligi potest.

Illud verò quoque, etsi loco modò citato dixi, denuò tamen & hîc monendum, ex eo, quod Constitutio hæc in confirmatione consvetudinis harum ditionum, quâ mulieres sive pro viris suis, sive pro aliis, etiàm absq; juramento intercedentes, efficaciter obligantur, non tantùm res dotales, sed & illas, quæ in donationem propter nuptias constitutæ sunt, expressis verbis excipit, manifestè intelligi, falli eos, qui putant,
13 propter nuptias mulieri donata non deberi, quamdiu alij extent creditores mariti ejus, etiam chirographarij, cum si hoc voluisset optimus Princeps, res in donationem propter nuptias constitutas in confirmatione consvetudinis haud dubiè excepturus non fuisset, quamvis hæc ad consvetudinem, si qua est in contrarium, eaq; probari possit, non pertineant. [e]

[e Ad hanc instantiam respondet *VVesenb. consil. 50. Opinationis nostræ. nu. 27. vers. Idcóq; Constitutio.* verba textûs nostri: & in donationem propter nuptias vel dotalitium constitutas, &c. intelligenda exegeticè, ut particula, VEL, idem sit, quod, hoc est, adeóq; donatio propter nuptias, & dotalitium pro uno eodemq; accipiantur. Quod tamen neq; Dn. Mollero nostro placuit, *supra ad Constit. 28. nu. 53. vers. Movet me. part. 1.* neq; Andr. Rauchbar. *d. quæst. 34. n. 50. p. 1.* videtur verisimile.]

QVÆRO AVTEM, NUM, UT 14
locus sit Constitutioni, necesse sit mulierem renunciantem de jure vel beneficio Vellejani certiorari? Et ita videtur dicendum, cum juri quod quis 15
ignorat,

ignorat, nunquam censeatur renunciare, *l. Mater decedens. 19. ff. de inoff. testam.*
16 Imò etiàm juri, de quo quis dubitat, an sibi competat, nunquam quis intelligitur renunciare, ùt probat text. *l. fin. §. sin autem nescius & dubitans.* quem ad hoc ibi not. *Bart. & Bald. C. de furt.* [*Andr. Gail. lib. 2. observ. 77. nu. 3.*] Mulieres autem propter imbecillitatem sexûs in his terris minoribus æquiparantur, cum absq; curatoribus nihil, quo sibi præjudicent,
17 agere possint. Ergo, quemadmodum jure communi minor jus ignorare præsumitur. *l. regula. 6. ff. de jur. & fact. ignor. l. 2. in fin. ff. de jur. fisci.* & consequenter beneficio restitutionis renunciare absq; certioratione non intelligitur, etiamsi juraverit, *Ias. in auth. Sacramenta puberum. nu. 54. C. Si adverf. vend.* Ita & mulier, *CC. in cap. pen. de emt. & vendit. Ant. Gab. Roman. lib. 2. tit. de jurejur. conclus. 3. nu. 1. 2. & per totum.* [a] Sed

[a *Ioan. Dauth. ad c. Quamvis. nu. 73. & 148. de pact. in 6. Ioach. à Beust. ad l. 1. nu. 247. verf. Ad hoc ergo. ff. de jurejur.* Et plura in eam sententiam cumulat novissimè *Bart. Muscul. de Succeff. anomal. Class. 1. membr. 2. conclus. 7. lit. I. per tot.*]

contrarium putò verius, sive cum juramento sive absq; eo renunciaverit mulier. Priori enim illo casu & minorem
18 & mulierem etiàm nullâ factâ certioratione sibi præjudicare* communiter tradunt *Bart. & Dd. in d. auth. Sacramenta puberum. ubi Ias. n. 55. Bald. in l. 1. C. si adverf. vendit. & in l. 1. C. de reb. cred.* ubi dicit se ita consuluisse, *Rom. in l. Sciendum. ff. de verb. obl. per text. c. ex rescripto. 9. ext. de jurejur. Cast. cons. 8. lib. 2. Anto. de Petrut. in tract. de juram. effectu. 10. Alex. cons. 222. Visâ facti narratione. num. 4. lib. 2.* dicens hanc opinionem etiàm consvetudine esse approbatam, etsi Molin. id ibi neget. [b] Posteriori verò casu in his terris renunciationes mulierum de consvetudine ab Electore (præterquam in casibus hîc exceptis) confirmatâ, si interveniente autoritate curatoris, & in judicio fiant, valent non secùs, ac si cum juramento factæ fuissent, & consequenter etiàm absque aliâ certioratione [c]

[b *Tiraquell. ad. l. Si unquam. in præfat. nu. 136. C. de revoc. donat.* & plures allegat *Andr. Dalnerus tract. de renunciationib. cap. 6. n. 52. verf. Fallit in jurata renunciatione.* dummodò corporaliter juramentum illud præstitum fuerit, *Andr. Rauchbar. d. quæst. 34. nu. 16. part. 1. & quæst. 2. nu. 100. part. 2.* de quo tamen vide *Ioh. Zanger. tr. de Except. part. 3. cap. 11. nu. 191. & seqq. edition. noviss.* ubi responsum Collegij Iuridici V Vitebergensis subjungit.]

[c Ita in terminis docet *Valentin. Franc. tract. de fidejussor. cap. 2. nu. 201. verf. Extipitur judicialis renunciatio. Andr. Rauchb. d. quæst. 34. n. 77. part. 1. Anton. Hering. tr. de fidejussor. cap. 7. nu. 513. & seq.* ubi renunciationem juratam & in judicio etiàm absq; autoritate curatoris factam sufficere, idq; ad Constitutionis hujus declarationem notandum arbitratur.]

Quamvis, ùt frequentes hodiè sunt ejusmodi renunciationes mulierum, vix opiner aliquam reperiri, quæ quale sit beneficium, cui renunciat, non intelligat, [d] Et ùt tanta sit alicujus simplicitas,

[d Adstipulatur *Frider. Prukman. ad l. in multis. ff. de stat. homin. part. 2. art. 15. num. 13. verf. Vix tamen hodiè.*]

ut per se id intelligere non possit; verisimile tamen est, eam vel à curatore, vel à judice de eo, ante factam renunciationem, edoctam fuisse. [e] 19

[e Plura ad Constitutionis hujus intellectum facientia, & num jus totius provinciæ universale introducat, an verò consvetudines locorum solummodò particulares eadem confirmet, vide apud *Andr. Rauchbar. sæpè d. quæst. 34. part. 1. Ioh. Zanger. tr. de Except. d. part. 3. cap. 11. noviss. edition. nu. 175. & seqq.*] 20

XVII.

Wann der Bürgen vorzicht vnd renunciationen general seyn / ob sie dadurch aller Rechtlichen wolthaten vorlustig werden.

GENERALIS RENUNCIATIO fidejussores à beneficiis ipsis competentibus an excludat.

ES haben die Bürgen im Rechten etliche wolthaten / als Excussionis, Divisionis, Cedendarum actionum, &c. derer sie sich gebrauchen mügen / wo ferne sie denen nicht renunciret.

Nun ist zweiffel gewesen/ob durch eine allgemeine general vorzicht die Bürgen von diesen wolthaten werden außgeschlossen / oder aber ob in specie vnd außdrücklichen solche wolthaten müssen angezeigt / vnd denen also wissentlich vorzicht geschehen.

In diesen haben die Schöppenstül wider einander gesprochen / etzliche seynd der meynung / daß durch die General vorzicht den Bürgen solche wolthaten benommen werden / vnd daß nicht nötig sey/deren in specie vnd außdrücklich zugedencken.

Etzliche aber seynd der andern Opinion / daß vngeachtet solcher distinction notwendig sey / daß die Bürgen in specie sich derselbigen begeben/vnd daß sie durch ein general vnd allgemeine renunciation nicht sollen gefehret werden.

Damit aber diese dinge zur gewißheit gelangen/so lassen wir vns die letzte meynung gefallen / Nemlich / daß in solchen fällen eine außdrückliche vnd specificirte renuncia-

HAbent fidejussores quædam à legibus beneficia, ùt excussionis, divisionis, cedendarum actionum, quibus, si non renunciârunt, se tueri possunt.

Dubitatum autem de renunciatione fuit, an generalem illam esse sufficiat, an verò necesse sit, ut, expressam & specificam beneficiorum mentionem facientes fidejussores, scientes & prudentes iis renuncient.

Et Scabinatus quidem ipsi in diversas sententias discesserunt, nonnullis generalem renunciationem sufficere existimantibus, aliis contrà expressam & specificam requirentibus. Quò igitur certi quid de eo habeatur, nos posteriorem hanc opinionem probantes per solam generalem renunciationem fidejussores sibi non præjudicare volumus, etiamsi in genere beneficiorum, quæ ipsis concessa sunt, mentio in renunciatione facta fuerit, nisi uni alicui beneficio, vel pluribus etiàm, nominatim & in specie renuncientes, generalem deindè renunciationem subjiciant. Tum enim etiàm reliquis non expressis renunciatum censebitur; quod Iudicia Curialia seu Provincialia nostra, quemadmodum & Collegia Facultatum Iuridicarum & Scabinatuum in judicando observare volumus.

tion erfordert werde / vnd zu diesem ende kein general renunciation / wann gleich dieselbige auff die wolthaten / so den Bürgen im Rechten gebühren/ in gemein gerichtet / nicht stadt haben sol / Jedoch mit dieser restriction/ wann einem oder mehr benefitien in specie renunciret, vnd solcher specification ein generalis renunciatio angehenget würde / daß alsdann auch dadurch andere mehr special wolthaten begriffen / Vnd sich der Renunciant aller benefitien zugleich begeben vnd vorziehen haben sol / darauff also vnsere Hoffgerichte/Faculteten vnd Schöppenstül erkennen sollen.

SUMMARIA.

1. Ex Conſtit. Electoris Auguſti per ſolam generalem renunciationem à beneficio excuſſionis fidejuſſor non excluditur.
2. Opinio, quæ vult fidejuſſorem jurantem beneficio excuſſionis non juvari, & communior eſt & verior.
3. Per ſolum juramentum fidejuſſoris obligatio ejus nec augetur nec alteratur, quamvis efficaciùs obligetur quàm principalis.
4. Fidejuſſor quandò in plus obligatus eſſe dicatur, quàm principalis.
5. Melius eſt non ſolvere quàm ſolutũ repetere.
6. Iuramenti magis quàm incommodi viro bono ratio habenda.
7. & 8. Iuramentum aſſumit naturam actûs, cui interponitur, quæ tamen regula à Iaſ. reprobatur.
9. Iuramentum facit valere actum omni meliori modo quo poteſt.
10. Verba contractuum cum effectu intelligenda ſunt, ut aliquid operentur, & ne ſyllaba quidem in illis otioſa eſſe debet.
11. Per verba hæc, einer für alle/vnd alle für einen *num beneficio diviſionis renunciatum cenſeatur.*
12. Forma ad ungvem ſervanda.
13. Generalis renunciatio ſpeciali adjecta non tantùm beneficia ſimilia expreſſis complectitur, ſed & majora, quamvis Ronch. cum aliis nonnullis aliter ſentiat.

ETSI NON PARÙM CONtroverſum eſt in jure, an per ſolam generalem renunciationem omnium beneficiorum fidejuſſor ſibi præjudicet, ut etiàm non excuſſo debitore conveniri poſſit, an verò ſpecialis requiratur: per Conſtitutionem tamen hanc ea quæſtio hodiè eſt deciſa. Conſtitutum enim, ſpecialem requiri 1
renunciationem, aut ſaltem, ut quibuſdam beneficiis ſpecialiter enumeratis generalis renunciatio ſubjiciatur, quòd nimirum generales renunciationes captioſæ ſint. *Dd. in l. ſed etſi quis. 4. §. quæſitum. 4. ff. Si quis caut. in judic. ſiſt. cauſ. fact. Hippol. de Marſil. rep. rub. de fidejuſſ. nu. 29. VVeſenb. conſ. 10. In hâc executionis. nu. 4. cum ſeq.* [a] Quòd ſi quis præterea rationes & argumenta, quæ in utramq; partem adduci ſolent, videre cupiat, ad Iac. Toming. eum remiſiſſe ſufficiat, qui in deciſ. ſuis *quæſt. 1.* copioſè & ſummâ cum diligentiâ ea executus eſt. [b] Evenit autem quandoq;, ut nullâ prorſùs factâ renunciatione juret fidejuſſor, ſe omnia & ſingula in chirographo vel tabulis cautionum contenta ſervaturum, nec quicquam contra ea facturum, an igitur tantundem operetur tale juramentum, quantum ſpecialis renunciatio, dubium adhuc eſt. *Bald.* ait. *Alex.* negat. & habet uterq; adſtipulatores ſatis multos, quos recenſent *Ioh. Ronchegal. in l. 3. §. ubi duo. nu. 117. & ſeq. ff. de duob. reis. Duen. regula 335. Fidejuſſor. verſ. Vigeſimò limita. Dida. Covar. rep. c. quamvis 1. p. §. 4. nu. 4. de pact. in 6. Gabriel. Roman. lib. 3. concluſ. tit. de fidejuſſ. concl. 1. nu. 46. Gail. lib. 2. obſerv. cap. 27. nu. 22. & ſeqq. & ibi Bernhard. Greven. Ant. Gomez. lib. 2. reſol. cap. 13. nu. 14. verſ. Sextò limita. Cavalca. deciſ. Fiviz. 31. nu. 21. p. 1.* omnium copioſiſſimè autem *Tiraq. rep. l. ſi unquam. in præfat. num. 137. cum multis ſeqq. C. de revocan. donat.*

Baldi opinionem magis communem eſſe fatetur Ronchegal. Alexandri tamen ùt veriorem ſequitur. Ego contrà, diligenter perpenſis utriusq; partis rationibus & argumentis, Baldi opinionem non tantùm magis communem, ſed & veriorem eſſe exiſtimo, & ſecundum illam judicarem. Quod enim Ronchegal. & alij, qui contrariam opinionem ſequuntur, juramentum confirmare quidem obligationem dicunt, ſed non augere vel alterare. *l. fin. C. de non num. pec. l. Titius. 54. in fin. ff. ad SC. Trebell.* quâ ratione illi potiſſimùm, quantùm intelligo, moventur; Id ego quidem 2
non

[a *Conſultat. Saxon. part. 1. quæſt. 24. num. 7. tom. 1. & part. 1. quæſt. 38. per tot. tom. 2. Fr. Munnoz de Eſcobar. tr. de Ratiociniis adminiſtrator. cap. 40. nu. 10. & ſeq. tom. 1. Andr. Dalnet. tr. de Renunciationib. cap. 2. nu. 17.*]

[b Addi poteſt *Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 10. nu. 381. hodiè. 430. verſ. Sed an idem etiàm operetur renunciatio generalis. & ſeqq. & Deciſ. 220. nu. 20. & ſeq. part. 2. Modeſtin. Piſtor. quæſt. 163. part. 4. Ludolph. Schrader. in explicatione tituli Inſtit. de Rer. diviſ. §. 5. nu. 83. & mult. ſeqq. Anton. Hering. tr. de Fidejuſſor. cap. 17. nu. 32. & ſeqq.* ubi inter verba renunciationum generaliſsima, ſubalterna, & ſpecialiſsima diſtinguit.]

non invitus concedo; augeri verò vel alterari fidejussoris obligationem, si juramento præstito exceptione excussionis se adversus creditorem tueri non possit, id nego, cum ne teruncium quidem, præter id quod ex obligatione principalis, pro quo interceſſit, debetur, solvere teneatur, & omne id, quod solvit, cessis sibi actionibus à debitore, si is solvendo sit, repetere, si autem non sit, nihilominus id ipsum ab eo exigere creditor possit, etiamsi neq; jurâsset, neque beneficiis sibi competentibus renunciâsset, nec quicquam tamen aut certè parum admodùm eo in casu recipere à debitore possit, & sic efficaciùs
3 tantùm obligetur quàm principalis, non in plus, neq; re, neq; loco, neque tempore, neq; causâ, quorum unum fieri necesse est ad hoc, ut in plus obligatus fidejussor esse dicatur, quàm principalis, *Iohan. Fab. in §. fidejussores. & ibi Iohan. Franc. Ozer nu. 6. Instit. de fidejuss.*

4 Nec me movet, si dicatur, in eo tamen duriorem fieri obligationem fidejussoris, quòd secundum communem opinionem ante excussum debitorem solvere, & tùm demum, quod solvit, re-
5 petere cogatur, meliùs autem esse non solvere, quàm solutum repetere, *jurib. vulg.* Etsi enim aliquid fortè molestiæ & incommodi in eo est, id profectò tan-
6 ti non est, ut vir bonus, inprimis verò Christianus, magis ejus rationem habere debeat, quàm præstiti juramenti, præsertim cum illud non tantùm absq; periculo animæ (quam inter reliquas rationes decidendi *gl. in c. ex rescripto. ext. de jurejur.* & ultimo quidem loco refert in *ver. & uxorem.*) sed omni etiàm detrimento aut diminutione facultatum fidejussoris, ubi solvendo est debitor, servari possit, nec dubito, quin eò præcipuè respexerint Bald. & qui eum sequuntur, quamvis ipsummet Bal. *in c. cum contingat. ext. de jurejur.* sibi pro more suo contrarium, contra communem opinionem allegari non ignorem. Nec
7 item me movet, quòd juramentum ajunt assumere naturam actûs, cui interponitur, *l. fin. C. de non num. pec. Iacob. Philip. Port. consil. 112. ex facto contigit. nu. 47. Cachera. decis. Pedem. 49. nu. 9. Gabriel. lib. 2. concl. tit. de jurejur. concl. 10. Lap. alleg. 129. nu. 7. ubi Mandos.* ex quo solo fundamento Gomez. *ubi supr.* comm. opin. falsam esse dicit. Brocardicum enim hoc esse, & ad decisionem propositæ quæst. non sufficiens, ex iis apparet, quæ Ias. tradit *in l. si insulam. 84. num. 35. ff. de verb. oblig.* & plenius in *l. si convenerit. 18. nu. 8. ff. de Iurisd. omn. jud.* ubi per septem fundamenta hanc regulam reprobat, ponens regulam in contrarium, quod imò juramentum non restringendum sit secundum naturam actûs cui adhibetur, sed semper aliquid addat, & faciat 9
actum valere omni meliori modo quo potest, etiamsi absq; juramento non valuisset *per text. l. cum pater. 77. §. filius matrem. 23. ff. de legat. 2.* qui locus apud Ias. si Gomesio incidisset, haud dubiè communem opinionem, ùt falsam, tàm audacter non rejecisset, pro quâ etiàm illud non parum facit, quod Bald. *in c. querelam. ext. de jurejur.* docet, Emphyteutam, qui pensionem constitutam in contractu pro re datâ in emphyteusin solvere juravit, præcisè teneri ad solutionem, ita quidem, ut emphyteusin amittat, si pensionem non solvat, etiàm biennio nondum elapso *arg. l. si quis major. 41. C. de transact.* quam opin. Baldi sequuntur *Alex. cons. 85. Non puto id. lib. 1. & in d. l. si quis major. 41. Catel. Cotta in memoral. dictione, emphyteuta. Franc. Ripa. c. 2. col. 5. ext. de rescriptis. Hippol. sing. 226. nu. 2. & Gozadi* dicens eam com. * *in consil. 57. col. 3.* quemadmodum & *Cassador. decis. 2. tit. de jurejur.* eam ùt com. in prætorio Rotæ servari testatur, quamvis contrarium cum aliis nonnullis teneat *Didac. Covar. in rep. c. quamvis. 1. p. §. 4. nu. 5. de pact. in 6.* *

Reliqua, quæ pro utrâq; opinione adducuntur, argumenta referre non libet, cum apud illos, quos *supr.* allegavi, & alios, præsertim verò *Tiraq. loco citato* videri possint.

Tantùm illud addam, si verba cum 10
effectu intelligenda sunt, & ut aliquid operentur, ùt verum esse probant *text. l.*

Si per

Si per alium. penult. §. docere. ff. Ne quis eum, qui in jus voc. l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisq; juris. l. si quando. 109. ff. de legat. 1. idq; adeò, ut ex sententiâ Dd. ne verbum, imò ne syllaba quidem in contractibus otiosa esse debeat. *Bald. in rubr. in 9. quæst. C. de contrah. emt.* proùt eum refert *Iaſ. in l. fin. §. 1. num. 5. ff. si cert. pet.* dicens illud dictum Bald. totâ die allegari in consiliis, & ante Bald. *gl. in c. solitæ. in ver. tanquam. ext. de major. & obed. Ang. in l. ædem. C. locat. Iac. Phil. Port. consil. 100. Quamvis vulgò. nu. 7. Dec. cons. 232. Dura admodum. nu. 6.* [a] nullam satis evi-

[a Ioach. à Beust. ad l. 3. nu. 1. ff. de jurejur. Manuz. singul. 47. incip. verba. & singul. 127. incip. In ore omnium. ubi ait, quòd illud dictum in omnium ore esse soleat. *Matth. de Afflict. decis. 44. nu. 19. Purpurat. consil. 48. nu. 4. Vincent. Carot. decis. 59. nu. 2. Ioan. Vincent. Hondedæus. consultat. 48. nu. 34. vol. 1. Modest. Pistor. quæst. 163. nu. 13. part. 4.*]

dentem causam me videre, cur non in casu proposito id multò magis obtinere, & contra mentem contrahentium, juramentum frustrà obligationi fidejussoris adjectum censeri debeat, quod futurum certè est, si ad solutionem, nisi excusso principali, obligatus non esse intelligatur, cum, ùt paulò antè dixi, post debitorem excussum & non solvendo repertum, solvere teneatur tàm sortem quàm usuras & omne id, quod in obligationem deductum est, etiamsi non juraverit prorsùs.

Hanc ipsam opinionem, ùt communem, veriorem & conscientiis tutiorem, ultra Dd. in locis supr. adductis, sequuntur & *Alex. consil. 29. clariss. Doctor. nu. 37. lib. 7. Ant. Corset. in rub. de jurejur. in 12. privil. Mar. Ant. Baver. in tract. de juram. in 11. speciali. Ioh. Hannibal. rep. l. si insulam. n. 162. ff. de verb. oblig. Hippol. de Marsil. rep. rub. nu. 9. ff. de fidejuss. Nicol. Eberh. in topic. in loco à vi, energiâ seu efficac. juram. nu. 46. in 13. effectu juramenti,* dicens illud esse sing. & valdè notabile. *Capel. Tholos. dec. 130. Gail. lib. 2. observ. cap. 27. nu. 22. & 23. & Ant. de Petrut. rep. l. 1. nu. 119. & seq. ff. de jurejur.* ubi inter cætera allegat Bart. *in l. si quis pro eo. nu. 15. ff. de fidejussor.* singulariter tenentem, quòd etsi fidejussor non teneatur, si in duriorem causam fidejusserit; tamen ubi intercessit cum juramento, illum efficaciter teneri non ùt fidejussorem, sed ut principalem, quia jurando videatur se voluisse obligare omni meliore modo, quo potuerit. [b] Etsi *Valent. Franco in*

[b Adstipulantur *Matth. Coler. de process. Execut. part. 1. cap. 10. nu. 347. hodie. 395. Ioan. Koppen. decis. 56. nu. 10.* & post alios prolixè ibidem allegatos *Anton. Hering. tr. de Fidejussor. cap. 27. part. 1. nu. 52.* ubi in praxi, si casus contingeret, ab hâc autoris nostri opinione recedere satis tutum non esse, ostendit.]

tract. de fidejuss. contraria opinio magis placeat, quemadmodum & *Andr. Fachinæo lib. 3. controv. Iuris. cap. 15.* & secundum illam in senatu Pedem. judicatum dicat *Thessau. decis. 166.* [c]

[c eandemq; amplectitur *Ioan. Zang. tr. de Except. part. 2. cap. 15. nu. 9. hodiè. 14.* Quibus tamen omnibus respondet *Hering. d. loc.* & plures in utramq; partem autoritates cumulat novissimè *Martin. Benckendorff. ad Seraphin. de Seraphin. privil. 38. nu. 3.* ad quos remisisse sufficiat.]

ETSI AVTEM, ÙT IN INITIO dixi, quæstio hæc, an fidejussores beneficiis sibi competentibus in genere firmiter renunciare possint, an verò specialis renunciatio necessaria sit, per Electorem in his ditionibus est decisa, & constitutum, generalem non sufficere, sed specialem requiri: tamen & illud in quæstionem non rarò etiamnùm venit, an si, ùt sæpissimè fit, plures fidejussores his verbis se obligent, daß sie einer für alle/vnd alle für einen/mit einer gesambten/ vngeschiedenen vnd vngetheileten Hand hafften wollen/hoc est, ad verbum, quòd unus pro omnibus, & omnes pro uno indivisim vel individuâ manu obligati esse velint, num verba illa, quantum ad beneficium divisionis, perindè accipienda sint, ac si illi expressè & in specie renunciatum esset? Et ita quidem facultatem juridicam Lipsensem ante editas Constitutiones sensisse apparet ex *consil. Modest. Pistor. 1.* Solche Fragen. *nu. 62. & seq. lib. 2.* [itemque Ienensem ex *Decis. Coleri. 220. n. 42. part. 2.*] quæ sententia ratione non destituitur. Quid enim in effectu

11

aliud

aliud eſt, eo quem dixi modo ſe obligare, quàm quod quilibet è fidejuſſoribus integram ſuminam, pro quâ cum aliis ſe obligavit, ſolus ſolvere, ſi id à creditore petatur, nec diviſionis beneficio ſe defendere velit? [a]

[a *Matth. Coler. de proceſſ. Execut. part. 1. cap. 10. nu. 395. hodiè. 444. & d. deciſ. 220. nu. 42 part. 2. Paul. Matth. VVehner. in obſerv. practic. verb.* Einer für alle/ſampt vnd ſonders.]

Verùm quia Conſtitutio hæc non ſpecificam tantùm renunciationem omnium aut aliquorum ſaltem beneficiorum fidejuſſoribus conceſſorum requirit, ſed & expreſſis verbis renunciationem illam fieri vult, & ſic formam præſcribit, quæ exactè & ad ungvem ſervanda eſt, idq; adeò quidem, ut etiàm uberiori, pingviori ac utiliori modo impleri non poſſit, ut prolixè docet *Tiraq. de retract. 1. p. §. 36. gloſſ. 2. nu. 58. Menoch. in conſ. pro Trivultiis. num. 176.* & dixi in *Semeſt. cap. 11. lib. 4.* [*& ſupra ad conſtit. 29. nu. 3. part. 1.*] ego hodiè nec per verba æquipollentia impleri illã poſſe puto, & proindè verbis illis, quæ dixi, non obſtantibus, fidejuſſorem eo pacto obligatum, adverſus ſolutionem beneficio diviſionis ſe tueri poſſe, quod ipſum & *VVeſenb. hîc* ſentit, qui addit, id quod ſinguli in ſolidum teneantur, einer für alle/ipſo jure ineſſe, ideóq; expreſſionem ejus non operari, niſi diſertis verbis huic vel aliis aliquot certis beneficiis in ſpecie ſit renunciatum, & ita VVitebergæ reſponſum † fuiſſe. [b] Addit

12

† [b Quicquid ſit, primam illam opinionem non modò de jure communi, ſed & in terminis Conſtitutionis hujus veriorem affirmat *Anton. Hering. d. tr. de fidejuſſor. cap. 17. nu. 50. & ſeqq.* ubi ad haſce Molleri rationes contrarias ordine reſpondet, quem vide & judica.]

idem VVeſen. & hoc, quòd cum Conſtitutio hæc ſit ſtatutum ſtricti juris, & loquatur tantùm de renunciationibus fidejuſſorum, aliò extendi non debere, ùt ad condictionem indebiti, utpotè cui ne quidem ſpecialiter renunciari poſſit, *Iaſ. in l. 1. num. 5. & 6. ff. de condict. indeb.*

Porrò, quòd *Iohan. Ronch. in d. l. 3. §. ubi duo. nu. 115. ff. de duobus reis.* Baldum ſecutus in *conſ. 4. lib. 1.* exiſtimat, ſpecificationem unius atq; alterius beneficij, generali renunciationi adjectam, effectum habere tantùm in iis, quæ ſunt ſimilia expreſſis, non etiàm in majoribus, id vix quiſquam apud nos obtinebit. Illud verò haud dubiè minus etiàm, quod quantum ad hoc multum referre putat, an ſpecialis renunciatio generalem, an verò hæc illam præcedat. Poſteriori enim hoc caſu etiàm beneficia majora expreſſis comprehenſa intelligi, non etiàm priori. Neq; enim diſtinctionem hanc inter ſimilia & majora beneficia verba Conſtitutionis admittunt, cum ſine exceptione dicat, ubi ſpecificatis quibuſdam beneficiis generalis renunciatio ſubjicitur, daß alsdann dadurch andere mehr Specialwolthaten begriffen/ vnd ſich der Renunciant aller beneficien zugleich begeben vnd verziehen haben ſol/ hoc eſt, quòd ſpecificam renunciationem generalis ſubſequens omnia beneficia, etiàm non expreſſa, comprehendat, iisq; renunciatum cenſeatur. [c]

[c De beneficio cedendarum, quomodo & quo effectu eidem renunciari poſsit, videri poterit *Petrus Heig. part. 1. quæſt. 38. per tot.*]

XVIII.

Wann ſich ein Bürge als der ſelbſtſchüldige/& tanquam principalis vorſchrieben/ob er ſich der Rechtlichen wolthat der excuſsion zugebrauchen habe.

FIDEIVSSOR OBligans ſe tanquam principalem an beneficium excuſſionis amittat.

OB es wol etliche davor halten/ daß ein Bürge / wann er ſich als

ETſi non deſint, qui volunt, fidejuſſorem, qui tanquam principalem

als der principalis vnd selbstschuldener obligirt, das Beneficium excussionis, im fall do gleich dem nicht renunciret, nicht vorwenden noch haben könne / So seynd doch vnsere Verordente hierinne einig / Wo dem Bürgen die specificirte vnnd außdrückliche Renunciation seiner wolthaten nicht hinderlich / daß er sich des Beneficium excussionis, wann der Sachwalter zubezahlen hat / gebrauchen müge. Aber in fällen / derer von den Rechtslehrern etliche erzehlet werden / da der Bürge das Beneficium excussionis, nicht vorwenden kan / da muß er als selbstschuldiger hafften / wann er sich gleich nicht als selbstschuldiger vorpflicht / Darbey wir es auch also bleiben lassen.

palem se obligavit, beneficio excussionis non gaudere, etiamsi illi non renunciaverit : Deputatis tamen nostris visum fuit, ei, nisi expressa & specialis renunciatio obstet, aut principalis ipse solvendo non sit, excussionis exceptionem non denegandam. Cæterùm iis in casibus, in quibus beneficium hoc excussionis fidejussori non competit, eum non secùs ac ipsummet principalem conveniri posse, etiamsi eo modo se non obligaverit, quod & nobis probatur.

SVMMARIA.

1. *Fidejussor ante principalem excussum conveniri non potest.*
2. *Etiamsi se obligaverit tanquam principalis, nisi beneficiis sibi competentibus expressè & in specie renunciaverit.*
3. *Casus in quibus fidejussor conveniri potest ut principalis, etsi eo modo se non obligaverit, ubi de effectu Clausulæ,* trewlich vnd sonder gefehrde.
4. *Quid juris sit in constituente.*
5. *Quicquid statutum est in jure de fidejussoribus, id locum habet etiam in constituente, præterquam in casibus exceptis.*
6. *Per novationem, quæ fit interveniente tertiâ personâ, prior obligatio prorsus tollitur.*

1 FIDEIUSSOREM ANTE principalem excussum regulariter conveniri non posse, notum est ex textu *Auth. præsente. C. de fidejussor. & Auth. hoc si debitor. C. de pignor.* Etsi autem nonnulli existiment, id locum non habere, si fidejussor se obliget tanquam principalem, als ein selbschůldiger / *Bart. in l. Si quis pro eo. col. pen. vers. 8. prohibetur. nu. 15. ff. de conveniend. fidejuss. Bald. in l. 1. C. de fisc. deb. lib. 10. Alex. cons. 32. In causâ executionis. nu. 12. lib. 4. Rolandi. in sum. de debitis & creditis. cap. 3. sub rub. si verò detur in instrumento fidejussor mutui. Chassen. in consvet. Burgund. rub. 5. §. 2. nu. 3.* ubi post *Ias. in §. Item si quis postulante. nu. 78. Instit. de act. & Guilhel. Bened. in rep. c. Raynutius. ext. de testamentis,* dicit, subtilitatem illam juris in excussionibus debitorum, de consvetudine in Galliâ non observari, quemadmodum nec de jure Canonico. *Boër. decis. 221. nu. 13. Grat. cons. 86. vol. 1. Hippol. de Marsil. rep. rub. nu. 62. & seqq. C. de fidejuss.* qui hâc potissimùm ratione movetur, quòd si aliter dicatur, superflua & nullius effectûs futura sit ista obligatio fidejussoris, cum excusso principali conveniri possit, etiàm absq; tali obligatione, & sic nihil esset discriminis inter eum, qui se simpliciter obligat tanquam fidejussor, & eum qui pro alio intercedens se obligat tanquam principalem, quod non putat dicendum. Si enim idem, inquit, essent, cur diversis nominibus appellarentur, juxta *l. si idem. 7. C. de Codicill. Tib. Decia. consil. 72. Et licet. nu. 5. lib. 2.* ubi tali casu potiùs correum esse dicit, qui isto pacto se obliget quàm fidejussorem, juxta *gl. final. in l. vir uxori. ff. ad SC. Vellejan. & Bart. in l. Reos. nu. 1. ff. de duobus reis. Gui. Pap. cons. 570. col. fin.*

Pariſ. conſ. 110. nu. 75. in prin. Barb. conſ. 91. col. 6. lib. 3. Ruy. conſ. 140. nu. 8. lib. 1. conſ. 19. nu. 9. lib. 4. [a]

[a Atq; hanc ſententiam æquiorem eſſe & communiter in foro obſervari, affirmat *And. Gail. 2. obſer. 28. in fin. & ibidem noviſſimè Bernhard. Greven.* in eamque deſcendit etiam *And. Fachin. lib. 8. controverſiar. cap. 54.*]

His tamen non obſtantibus contrarium tenent *Azo in ſumm. Novell. de Fidejuſſorib. nu. 6. Spec. in tit. de renunc. & concl. §. 1. verſ. Sed ſi fidejuſſor. nu. 18. arg. l. qui id quod. 33. ff. de donat. & l. ſi filiusfamiliâs. 3. C. ad SC. Maced.* ubi origo potiùs cujusq; negotij, quàm titulus conſiderandus dicitur. *Iohan. Fab. in §. In perſonam. verſ. de conſtituta. nu. 6. in fin. Inſtit. de action. Anchor. in c. accedens. ext. de procur. Bart. in rub. ff. judic. ſol. nu. 5. & ibid. Alexand. in Apoſtill. Gui. Pap. ſing. 604. nu. 2. & deciſ. 94. nu. 2. & iterum deciſ. 570. nu. 6.* ubi allegat gl. not. idem tenentem *in auth. de fidejuſſ. in §. 1. in ver. Fidejuſſorem. Pet. de Raven. ſing. 201. Ang. in §. ſi plures. col. fin. nu. 8. Inſtit. de fidejuſſ. Panor. in c. 2. ext. eod. tit. Cy. Rom. & Salic. in d. auth. præſente. C. de fidejuſſ. Paul. de Caſt. in l. ſed & ff. ad SC. Mated. Alex. in l. Dictantibus. C. de teſtamentis. Pap. in for. lib. contra plures reos. deb. in ver. Beneficio novarum Conſtitutionum. nu. 3. VVeſenb. conſ. 14. B. à VV. nobilis. nu. 12.* [b] Quam opinionem à Scabinatibus harum ditionum receptam, [c] Electori quoq; noſtro placuiſſe Conſtitutio hæc oſtendit, ita tamen niſi beneficiis ſibi competentibus expreſſè & in ſpecie fidejuſſor renunciaverit, quemadmodum hanc eandem opinionem, ùt veriorem, Collegium quoq; juridicum Academiæ Roſtochienſis, in † judicando ſecutum, Erneſt. Cothman. teſtatur *conſ. 22. Quæſtio à te. in fin.* [d]

[b Schneidevv. ad §. Si plures. nu. 11. & ſeq. Inſtit. de Fidejuſſorib. Modeſtin Piſtor. conſ. 1. quæſt. 3. nu. 49. vol. 2. Ioachim. à Beuſt. ad l. Admonendi. nu. 305. ff. de Iurejurand. Coler. de proceſſib. Executiv. part. 1. cap. 10. nu. 254. hodie. 292. & ſeqq. Ioan. Köppen. Deciſ. 56. nu. 4.* ubi communem dicit.]

[c uti apparet ex *Conſultationibus Saxonicis. part. 1. quæſt. 24. tom. 1. & part. 1. quæſt. 37. tom. 2.*]

[d *vol. 1. & conſ. 76. Iuriſprudentiæ noſtræ, & conſ. ſeq. vol. 2.* eamq; à ſenatu Fedemontano. *Teſſaur. deciſ. 166.* & ab univerſis ferè receptam profitetur *Valent. Franc. tract. de Fidejuſſorib. cap. 5. rubr. Cui exceptio excuſſionis competat. nu. 192.*]

Porrò cum Conſtitutio in fin. mentionem faciat illorum caſuum, in quibus fidejuſſor conveniri poteſt ùt principalis, etiamſi eo modo ſe non obligaverit, ſi quis caſus illos ſcire cupit, ultra Dd. in locis modò allegatis videat *Ant. Gabriel. Rom. lib. 3. tit. de fidejuſſor. concl. 1. à nu. 46. uſq; ad fin. & Iac. Phil. Port. lib. 1. concl. regulâ 41.* [e]

[e *Valentin. Franc. tract. de Fidejuſſorib. cap. 5. rubr. Quando beneficium excuſſionis ceſſet. nu. 315. & ſeqq.* & noviſsimè ac pleniſsimè *Anton. Hering. tr. de Fidejuſſorib. cap. 27. part. 1. nu. 181. & multis ſeqq.*]

Illud tantùm monendum, quod quidam volunt, excuſſionis exceptionem iſto caſu locum non habere, ubi cautioni fidejuſſoriæ adjecta eſt clauſula, **Trewlich/ſonder arge liſt vnd gefehrde/** hoc eſt, fideliter, absq; dolo & fraude, quòd contractum bonæ fidei illa faciat, [f] & exceptiones fidejuſſorias excludat, *Hippol. de Marſil. rep. rub. de fidejuſſ. nu. 8. cum ſeq. Gomeſ. lib. 2. Variar. reſolut. cap. 13. rubr. de fidejuſſ. nu. 14. VVeſenb. d. conſ. 14. nu. 17. & in §. actionum. verb. bonæ fidei. verſ. Illud magis. Inſtit. de Actionib.* quamvis apud nos id vix obtineri poſſe exiſtimem, cum, ſi id admitteretur, nunquam aut certè rariſſimè futurum eſſet, ut ante principalem excuſſum fidejuſſor conveniri non poſſet, etiamſi neq; ſpecialiter neq; generaliter huic beneficio renunciâſſet, cum vix ulla reperiatur cautio fidejuſſoria, quæ clauſulam hanc expreſſam non habeat. [g] Teneo quòd fidejuſſor, qui exceptione ſive excuſſionis ſive aliâ legibus ſibi conceſſâ utitur, dolo agere dici non poſſit, *jurib. vulg.* [h]

[f *Ludolph. Schrader. de Feud. part. 10. ſect. 3. nu. 28. Nicol. Reuſner. conſil. 11. Princeps quidam. nu. 18. lib. 2.*]

[g teſte *Paulo Matth. VVehner. in obſervationib. practic. verb.* Trewlich/ohne gefehrde.]

[h Adſtipulantur autori *Iohan. Gaddens. De contrahend. & committend. ſtipulatione. cap. 8. concluſ.*

conclus. 1. nu. 25. & seq. Virgil. Pingizer. quæst. Saxon. 38. nu. 51. & Anton Hering. d. tr. de Fidejussorib cap. 17. nu. 17. & seqq. ubi hanc Molleri decisionem refert & commendat.]

QVÆSTIONIS AVTEM EST, 4
quæ de fidejussore disponit Constitutio, an in eo quoq; locum habeant, qui, non in eventum dilatæ vel non factæ solutionis per principalem, pro ejus debito se obligat, sed qui nudo pacto alieni debiti solutionem in se recipit, non in continenti, vel in eodem instanti cum contracto debito, sed ex aliquo intervallo post illud contractum?

Et Colerus quidem in *tract. de processib. execut. 1. p. cap. 10. nu. 261. hodiè 299.* hujusmodi constituentem exceptione excussionis se tueri non posse putat, addens idipsum in effectu gl. quoq; sentire & concludere in *auth. de fidejuss. in ver. fidejussorem.* Zas. verò *in §. de constituta. in fin. Instit. de Actionib.* dicit, se de hoc nihil apud Dd. invenire, & se nonnihil subsistere, credere tamen, quòd hoc casu exceptio excussionis locum habeat propter generalem decisionē Imperatoris in *auth. de fidejuss. in prin.* ubi omne omninò genus intercedentiū, quocunque nomine nominetur, possunt exceptionem excussionis principalis debitoris objicere. Et hanc opinio. tenet *Schneid. noster in §. in personam. nu. 29. Instit. de Actionib.* adducens pro eâ *gl. in d. auth. de fidejuss. in verb. fidejussorem*, quæ constituentem fidejussori æquiparat, quemadmodum *Ioh. Fab. quog, ibidem nu. 6.* se credere dicit, quòd quicquid statutum est in jure de fidejussoribus, idem locum habeat etiàm in constituente per *l. fin. C. de Constit. pec.* nisi in casibus in quibus contrarium expressè statutum reperitur. [a] Et hanc opinionem ego ve- 5

[a Quos collegit glossa celebris *in l. Si verò non remunerandi. 12. §. Si post creditam. verb. Rectissimè. ff. Mandati.*]

riorem puto, quam præceptorem quoque meum D. Hen. Hamelium legendo tenere memini in *d. §. in personam. in quinta limit. ad concl. quòd necessariis requisitis intervenientibus actione de constitutâ pecuniâ constituens conveniri possit*, quamvis Colero in eo facilè assentiar, quòd vult, si certò constet animo novandi alterius debitum in se recepisse constituentem, tùm eum ante principalem excussum conveniri posse. Cum enim per novationem, quæ fit interveniente tertiâ personâ, priorem obligationem prorsus tolli notissimi juris sit, quî excuti posset vel deberet is, qui ampliùs obligatus non est? Vbi verò de novatione certò non constat (in dubio namq; hodiè non præsumitur *l. fin. C. de Novationib.*) ibi apud nos excussionis beneficium, quod tàm Constitutio provincialis, quàm jura communia fidejussori tribuunt, etiàm qui se obligavit tanquam principalem, constituenti competere existimo. [b] 6

[b Totam hanc controversiam eruditè non minùs, quàm copiosè more suo resolvit *Anton. Hering. d. tr. de Fidejussorib. cap. 27. part. 1. nu. 67. & mult. seqq.* quem pro evidentiori intellectu modis omnibus consule.]

XIX.

Ob die Bürgen / wann der Hauptschuldiger von dem gleubiger lenger frist erlanget / jhrer Bürgschafft entledigt werden.

TERMINO SOLVTIonis debitori prorogato an liberentur fidejussores.

IN diesem Punct seynd unsere Verordente auch einig / Nemlich / daß der Bürge / welcher der bezahlunge halben gelobet / oder sich vorschrieben / nicht entfreyet seyn sol /

ETiàm de eo inter deputatos nostros convenit, fidejussorem non liberari, etiamsi ipso inscio diem solutioni præfinitum petenti debitori proroget creditor.

sol / ob gleich nach vorlauffung der zeit / da die zahlung gefallen solte / der Gleubiger auff vnterhandlung dem Schuldener weiter frist / ohne des Bürgen wissen / geben.

Do aber ein Bürge vor einen Contract / der allein auff eine zeit gerichtet / gelobet / so ist alsdann nach vorlauffung der zeit / der Bürge ledig / Also auch / do der Bürge außdrücklich in der Vorschreibung bedinget / daß außgangs der gewissen zeit / er ferner nicht hafften noch bürge seyn wolte / vnd die bezahlung auff solche zeit nicht folgete / es hette auch der Gleubiger den selbstschuldigen / oder den Bürgen / innerhalb drey Monaten hernach nicht gemahnet / oder hette der Gleubiger dem Schuldener / ohne wissen vnd willen des Bürgens / den Termin prorogiret vnd erstreckt. So sol auch auff solchen fall / als krafft dieser Constitution (nach dem es sonsten im Rechten zweiffelhafftig seyn möchte) der Bürge ledig vnd frey seyn / Darauff also vnsere Hoffgerichte / Faculteten vnd Schöppenstüle erkennen sollen.

Si tamen quis fidejubeat pro contractu ad certum tempus facto, eo elapso liberatur, quemadmodum & tùm, ubi expressè in instrumento obligationis de eo protestatus est fidejussor, se post statutum tempus elapsum obligatum amplius esse nolle, & termino veniente debitor non solvat, nec creditor eem vel fidejussorem ipsius intra tres menses proximos de solutione interpellet, vel terminum solutionis inscio fidejussore proroget, eum autoritate hujus nostræ Constitutionis (nam quantùm ad jus commune attinet, dubitari de eo poterat) liberatum esse, & ita tàm in judiciis provincialibus nostris quàm Collegiis juridicis & Scabinatibus judicari volumus.

SUMMARIA.

1. *Prorogatio intelligitur facta cum omnibus suis qualitatibus.*
2. *Actus non operantur ultra intentionem agentium.*
3. *Per prorogationem termini solutionis fidejussor non liberatur.*
4. *Prorogatio quomodò fieri debeat, ne obsit creditori.*
5. *Fidejubens pro eo, qui ad certum tempus contraxit, per prorogationem illius liberatur.*
6. *Fidejussor, qui protestatur, se post tempus solutioni præfinitum amplius obligatum esse nolle, prorogatione ejus, se non consentiente factâ, liberatur.*
7. *Pulchra facti species.*
8. *Fidejussionis effectus ultra expressa verba illius non extenditur.*
9. *Quæstio utilis & pulchra, de liberatione uni ex pluribus fidejussoribus vel correis debendi quæsitâ an & quandò prosit alteri, de dolo item ejus, qui liberatus est, an & quandò adversus alterum replicari possit.*
10. *Per novationem obligatio tollitur non minùs ac per solutionem.*
11. *Quantum ad novationem, quæ per delegationem fit, per l. fin. C. de novat. nihil est mutatum.*
12. *Confessio geminata habet vim confessionis judicialis, imò juramenti.*
13. *Quod fieri non potest per viam renunciationis, id fieri potest per viam geminatæ obligationis.*
14. & 15. *Contra apocham seu quietationem, exceptio non numeratæ pecuniæ tantùm intra 30. dies datur, non posteà, etiamsi pecuniam sibi numeratam non esse probare creditor velit, vel etiàm jurare, quæ tamen opinio nu. 46. reprobatur.*
16. *Iure veteri fieri potuit novatio, etiamsi contrahentes id expressè non dixissent, quod jure novissimo aliter se habet.*
17. *Novatio hodie non præsumitur.*
18. *Novatio hodie tacitè non fit, neq; ipso jure neq; ope exceptionis.*
19. *Novatio qualiter contrahatur vel cum eâdē personâ vel interventu novæ personæ.*
20. *Novatio & delegatio in quo differant.*

21. *Nova-*

21. *Novationem, quocunq; modo fiat, legitimè perfectam esse oportet, ut obligationem priorem tollat.*
22. & 23. *Novatio per delegationem legitimè ut fiat, quæ requirantur.*
24. *Tria copulativè requiruntur.*
25. *Speciale in uno casu ostendit in aliis jus commune esse in contrarium.*
26. *Fatuitas potiùs quàm donatio præsumitur.*
27. *Pacta nuda consensum paciscentium requirunt non minùs ac illa, quæ stipulatione vel rei traditione sunt munita.*
28. *Contractus non redduntur in invitum.*
29. *Ut per delegationem prior obligatio tollatur, illud quoq; requiritur, ut sequens obligatio teneat aut civiliter aut naturaliter tantùm.*
30. *Ex reddito instrumento obligationis præsumitur liberatio.*
31. *Præsumtiones generales & debiliores per contrarias speciales & fortiores tolluntur.*
32. *Adversus exceptionem liberationis dolo quæsitam, de dolo replicatur.*
33. *Liberationes seu quietationes quantumvis generales non extenduntur ad illa, quæ dolosè fuerunt occultata.*
34. *Etiamsi juramento sint confirmatæ.*
35. *Transactiones quoq; licèt juratæ, ipso jure nullæ sunt, ubi dolus illis causam dedit.*
36. *Sive re ipsâ, sivè ex proposito intervenerit.*
37. *Geminatio non operatur nisi in casibus in jure expressis.*
38. *Nec ubi dolus illi causam præbuit.*
39. *Vitium intervenientis doli in quocunq; actu afficit omne id, quod ex illo actu causam & originem habet.*
40. *De dolo intra biennium tantùm agi potest, quod tempus est continuum, & currit à tempore commissi doli, etiàm absenti & ignoranti, adeò ut nec per litis contestationem perpetuetur.*
41. *Temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum vel replicandum.*
42. *Tàm exceptio & replicatio doli personalis est quàm actio.*
43. *Qui ex personâ autoris sui utitur accessione, dolum ejus patitur.*
44. *Quoties dolus alterius est immediata causa acquisitionis meæ, ille dolus mihi nocet.*
45. *Liberatio pluribus correis ex facto unius illorum quæsita si rescindatur, vel aliàs nulla & invalida esse reperiatur, tunc res omnis in pristinum statum restituitur, & correi simul omnes perindè obligati sunt, & conveniri possunt, ac si liberati nunquam fuissent.*
46. *Reprobatur opinio gl. in l. in contractibus. in §. super cæteris. C. de non num. pec. quæ vult post 30. dies creditorem, de non numeratâ pecuniâ contra quietationem suam excipientem, audiendum non esse, etsi probationem non numeratæ pecuniæ in se recipere velit.*
47. *In causâ depositi exceptio non numeratæ pecuniæ locum non habet, & quomodò id sit intelligendum.*
48. *Dolosus beneficio legum non gaudet.*
49. *Deceptis, non decipientibus, leges succurrunt.*
50. *In omnibus & quibuscunq; actibus dolus censetur exceptus.*
51. *Dolus unius ùt alteri nocere non debet: ita nec prodesse.*
52. *Exitus causarum in potestate & motu judicantis est.*
53. *Pax certa incertæ victoriæ præferenda.*
Fumi venditores appellantur, qui certam clientibus suis victoriam promittunt.
54. *Exceptio non numeratæ pecuniæ in Electoratu Saxoniæ executionem instrumenti liquidi num impediat.*
55. *Exceptioni non numeratæ pecuniæ debitor renunciare non potest.*
56. *Ne quidem cum juramento.*
57. *Exceptio hæc etiàm per statutum tolli nequit.*
58. *Lex, statutum vel Consvetudo occasionem delinquendi præbens non valet.*
59. *Iure civili quæ sunt introducta, contrario eodem jure tolli possunt.*
60. *Exceptionem non num. pec. Ordinatio Provincialis non aufert, sed differt.*
61. *Dictionum Nullatenùs & nullo modo, natura.*
62. *Omnibus exceptionibus, præter certas quasdam, generaliter exclusis, aliæ opponi non possunt.*
63. *Exceptiones non numeratæ pecuniæ & simulationis æquiparantur.*
64. *Qui exceptioni non num. pec. renunciari posse, & quidem etiàm sine juramento, velint.*
65. *Argumentum à pacto ad statutum affirmativè valet, non negativè.*
66. *Communis opinio, de exceptione tàm simulationis quàm non num. pec. contra instrumenta liquida non admittendâ, in Electoratu Sax. recepta.*
67. *Renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ sive in continenti sive ex intervallo facta sit, executionem instrumenti guarentigiati non impedit.*
68. *Plura remissivè.*
69. *Exceptio opposita instrumento guarentigiato quomodò probanda.*

REGULARE EST, PRORO-
1 gationem termini intelligi factam cum omnibus suis qualitatibus *l. Lecta. 40. ibi Dd. præsertim Alex. ff. De reb. cred. Iaſ. l. 1. §. Et poſt operis. 9. nu. 8. ff. De no. op. nunc. & in l. 1. nu. 19. C. de judic. Alex. conſ. 106. Viſo themate. nu. 23. lib. 3. Coler. De proceſſ. exec. 1. p. cap. 10. nu. 305. hodiè. 347. Ant. Maſſa. Galeſ. ad form. Cam. ob. mihi pag. 298. in parvo exemplari Lugdunenſi. hodiè in edition. Ienenſi. fol. 287. nu. 20. Felin. in c. 1. nu. 6. ext. de jurejur. & in c. 2. nu. 33. & 34. ext. de ſponſal. & in c. ad aures. nu. 2. ext. de Simon. Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 10. n. 27. Bero. q. 100. Boër. deciſ. 284. Franc. Marc. in deciſ. Delphin. 1. p. q. 538. nu. 3. Molin. in conſvet. Pariſ. 1. p. §. 23. hodiè. 33. gloſſ. 2. nu. 52. & §. 41. hodiè. 51. gloſſ. 2. nu. 38. Mynſ. obſer. 53. cent. 6. Tib. Decian. conſ. 72. Et licet. nu. 16. vol. 2. Henning. Göden. conſ. 78. Illuſtris. nu. 5.*

2 Et actus non debere operari ultra intentionem agentium. *l. non omnis. 19. ff. ſi cert. pet. l. Obligationum ſubſtantia. 3. §. fin. ff. de act. & oblig. Iaſ. in l. 1. nu. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ. & in l. poſſideri. in princ. nu. 28. ff. de acquir. poſſ. Tobi. Non. in princ. nu. 2. Inſtit. de verb. oblig. Socin. tr. fallentiar. regul. 10.* & inducta ad unum finem, non debere operari contrarium ejus. *l. legata inutiliter. 14. ff. de adim. leg. l. cum tale. 72. §. fin. ff. de condit. & demon.* [a]

[a *l. Si mancipia. 19. in pr. ff. de Inſtruct. vel inſtrument. legat. l. in ratione. 30. §. Tameſi. 7. verſ. cum talis oratio. ff. ad .. Falcid.*]

Hinc in quæſtione de prorogatione termini ſolutionis factâ debitori à creditore inſcio fidejuſſore, an per eam
3 fidejuſſor liberatus ſit, concludunt Dd. liberatum non eſſe, [b] quæ opinio & in

[b *Sebaſtian. Medices. tr. de Novationib. quæſt. 8. primæ part. nu. 3. & ſeqq.*]

Scabinatibus harum Ditionum recepta eſt, [c] & ab Electore noſtro probata,

[c uti teſtatur *Valentin. Franc. tr. de Fidejuſſorib. cap. 6. nu. 51.* & apparet *ex Conſultationib. Saxonic. part. 1. quæſt. 19. tom. 1. & part. 1. quæſt. 23. tom. 2.*]

quòd nimirum creditor terminum ſolutionis debitori prorogans, id facere intelligatur eo animo, ut obligatum nihilominùs tàm debitorem principalem, quàm fidejuſſorem habeat, donec ſibi ſit ſatisfactum. Non igitur contrarium ejus, quod actum eſt, & ſic liberationem inducere prorogatio illa debeat, quod præter alios quos, *ſupr.* citavi, tenet & *deciſ. Tholoſ. 181. & ibi addit.* ubi firmatur eadem concluſio, quò ad omnia etiàm acceſſoria prioris obligationis, & *Pariſ. conſ. 43. Prorogationes. lib. 1.* ubi 4
concludit prorogationem, ut non poſſit dici mutata per eam eſſe prior obligatio, ſed idem de ipſâ, quod de primâ obligatione ſit judicandum, ſimplicem eſſe debere, & quæ non contineat verba, & de novo, nec ullam novam qualitatem admittat, & in ſummâ, quæ præter nudam temporis prorogationem nihil aliud contineat, & *Valent. Franc.* pulchrè hoc declarans in *tract. de fidejuſſ. cap. 6. eodemq; ult. nu. 52. & ſeq.*

Cæterùm Conſtitutio hæc noſtra id, quod de fidejuſſore per ſolam prorogationem termini non liberando, communis habet concluſio, locum ha- 5
bere non vult, ubi quis fidejubet pro eo, qui ad certum tempus contraxit, ut in caſu *l. Si cum Hermes. 7. C. locat. & cond.* ſed eum fidejuſſorem finito tempore contractûs liberatum eſſe. Quod tamen ita intelligendum, ut ſi tempus primi contractûs ipſo non conſentiente prorogetur, putà is, qui domum ad triennium conduxit, illo tempore elapſo, ad aliud triennium eam conducat, de poſterioris quidem temporis periculo, ùt loquitur text. *d. l. ſi cum Hermes.* non adſtringatur is, qui pro primo fidejuſſit, pro eo tamen, quod ex primâ conductione debetur, obligatus maneat, donec creditori ſit ſatisfactum, non ſecùs ac ſi ſecundò conductum non fuiſſet, *Tib. Decia. d. conſil. 72. nu. 45. lib. 2.* [d]

[d *Petr. Heig. ad §. Fidejuſſor. nu. 8. Inſtit. de fidejuſſorib. Andr. Rauchbar. quæſt. 23. nu. 11. & 16 part. 2.*]

Deindè & iſto caſu per prorogationem termini fidejuſſorem liberatum 6
eſſe vult Conſtitutio, ubi is in inſtrumento obligationis expreſſè teſtatur, ſe poſt tempus ſolutioni præfinitum obligatum amplius eſſe nolle, & debitore

tore cessante, fidejussorem intra tres menses post elapsum terminum creditor non conveniat, vel ipso inscio & non consentiente terminum solutionis proroget. Hinc etsi in instrumento obli-
7 gationis scriptum esset, fidejussores tàm diu obligatos esse debere, donec creditori de sorte & usuris satisfactum esset; cum tamen unus è fidejussoribus sigillo suo hæc verba manu suâ adscripsisset: Dieſe meine Verpflichtung ſol lenger nicht / als ein Jahr jhre wirckung haben/ hoc est, ad verbum; hæc mea obligatio diutiùs uno anno effectum habere non debet, & die solutionis finitâ, toto triennio interpellatus non fuisset, & reliqui fidejussores nihilominùs creditori satisfeciissent, & à prædicto confidejussore suo ratam ipsius repeterent, con-
† sulti eâ de † re Scabini hunc à petitione reliquorum communibus votis absolvebant, quòd in subscriptione expressè ità caviisset, se post annum teneri nolle, & creditor instrumentum obligationis cum hâc ejus subscriptione sine protestatione acceptâsset, [a] quamvis non deessent, qui aliud propter verba generalia cautionis dicendum exi-
8 stimârent. Facit quod dicitur, fidejussionis effectum non extendi ultra verba ipsius expressa. *l. si fidejussor. 27. C. de fidejuss. Pet. de Benintend. in decis. Rotæ Bononiensis. conclus. 16. nu. 5. Gail. lib. 2. observ. 30. nu. 12. Mynsing. cent. 6. observ. 53. nu. 4.*

[a Faciunt, quæ disputat Andr. Rauchbar. *d. quæst. 23. part. 2.*]

Plura ad declarandam & ornandam hanc Constit. pertinentia videri possunt apud *Ias. in l. 1. C. de judic. Alex. & alios in l. lecta. ff. si cert. pet. Ben. Strach. in tract. de decoctorib. in princ. 5. part.* [b]

[b *Matth. Coler. de processib. execut. part. 1. cap. 10. nu. 298. hodiè. 338. & seqq. Valent. Franc. d. cap. 6. Ioh. Koppen. decis. 40. per tot. Anton. Hering. tr. de fidejuss. cap. 20. §. 12. §. 18. & §. 34. per tot.* ubi tamen ex jure communi paulò aliter quæstionem hanc decidendam arbitratur. Add. novissimè *Bernhard. Greven. conclus. pract. lib. 2. concl. 30. considerat. 3. per tot.*]

Cum autem materia hæc liberati-
9 onis fidejussorum in memoriam mihi revocet quæstionem admodùm pulchram & utilem, quam ante annos non admodùm multos habui in facto, non abs re futurum opinor, si eam, unà cum argumentis & rationibus tùm temporis utrinq; in judicio deductis, in gratiam studiosorum referam. Sic autem se facti species habet.

Sempronius Ordinibus sive statibus vicinæ cujusdam Provinciæ mutuò dederat 3000. & Mævio privato cuipiam quatuor millia crediderat, acceptis ab hoc fidejussoribus duobus, Titio & Cajo, quæstore illorum, quos dixi, Ordinum seu Statuum ejusdem Provinciæ, qui omnibus & quibuscunq; beneficiis fidejussoribus competentibus, omni, quo fieri poterat & debebat, meliori modo, tàm in genere quàm in specie, renunciaverant. Die solutionis finitâ, cum Mævius in solutione cessaret, & quæstor ille Ordinum tanquam fidejussor à Sempronio interpellatus, intellexisset, cupere illum quatuor illa millia, quæ Mævius debebat, prioribus tribus millibus adjungere & Ordinibus credita habere, ea se ipsius nomine illis exoluturum promiserat, nec ità multò pòst novum chirographum ab Ordinibus subscriptum & signatum illi tradiderat, quo confitebantur, se mutuò accepisse à Sempronio septem millia, eaq; sibi ab illo verè numerata esse. Sempronius igitur chirographo illo accepto rem omnem salvam esse existimans, quæstori Cajo utramq; priorem cautionem & Ordinum & suam suiq; confidejussoris restituerat, actis insuper gratiis pro solutione. Eò namq; hodiè & apud nos ferè res rediit, ut si quis quid reddat, magna illi habenda sit gratia. Adeò autem non dubitabat Sempronius, quatuor illa millia Ordinibus numerata esse à Cajo, ut ab illis pecuniâ indigentibus rogatus, ut septem illis millibus alia itidem 3000. adderet, etiàm hoc se facturum non tantùm promitteret, sed confestim quæstori, (utpotè cui hujusmodi negotia expedienda omnia commissa erant) dimidiam partem illorum trium millium numeraret, alterâ penes se retentâ, donec instrumentum obliga-

tionis super decem millibus, ita ùt inter ipsos convenerat conscriptum & sigillatum sibi traderetur. Id antequam fieret, defuncto quæstore, multo ære alieno relicto, cum compertum fuisset eum illa, quæ sæpè dixi 4000. Ordinibus non numerasse, illi non tantùm cautionem promissam super 10000. Sempronio tradere detrectabant, sed priorem etiàm super 7000. traditam ab illo repetebant, offerentes se ad solutionem 3000. quæ verè sibi numerata esse confitebantur. Etsi autem Sempronio, quæ opponeret, non deessent, cum tamen aliud non posset, præsertim verò jussus etiàm à Principe, & quidem cum comminatione pœnæ, ni faceret, acceptis ab Ordinibus 3000. cautionem illorum super 7000. illis restituit, & Titium confidejussorem quæstoris 4000. nomine in judicio convenit. De eo igitur tùm quæsitum fuit, an Titium illius summæ nomine efficaciter obligatum adhuc haberet Sempronius, ità ut ad solutionem condemnari posset, an verò absolvendus esset.

Et videbatur quidem primâ fronte Titius obligatus illi ampliùs non esse, quòd exceptionibus in speciem quidem justissimis & validissimis se defenderet.

Primò namque certi & indubitati juris est, novatione legitimè perfectâ, debiti in alium translati, prioris contractûs fidejussores vel mandatores liberatos esse, si modò in sequenti se non obligaverunt, ùt habent verba *text. l. 4. C. de fidejuss.* cui concordat *text. l. 1. C. etiàm ob chirograph. pecun. pign. tener. poss. l. novatione. 18. ff. de novat. l. solutionis verbum. 54. ff. de solut. &. §. præterea. Instit. Quibus mod. toll. oblig.* quibus in locis generaliter traditur per novationem tolli obligationem non secùs, ac per solutionem. [a]

[a Add. *Anton. Hering. d. tr. de fidejussor. cap. 20. §. 3. per tot.* ubi textus illos hùc accommodat.]

Iam verò Sempronius ipsemet in libello contra Titium in judicio exhibito fatebatur, se cautionem fidejussoriam alteri fidejussori reddidisse, ejusq; loco aliam ab Ordinibus provinciæ accepisse, & sic prius debitum 4000. in quibus reum & ejus confidejussorem obligatum habuerat, in aliam obligationem transfudisse. Interventu enim novæ personæ nova nascitur obligatio, & prima tollitur translata in posteriorem, idq; adeò quidem interdum, ut licèt posterior stipulatio sit inutilis, tamen prima novationis jure tollatur *d. §. præterea. Instit. quib. mod. oblig. toll.* etiamsi contrahentes se novationem facere velle expressè non dixerint. Quantum enim ad novationem, quæ per delegationem fit, per text. *l. fin. C. de novat.* in illâ nihil est mutatum. *Dec. cons. 107. In causâ quæ nomine hæredum Antonj. nu. 2. & cons. 421. Plenè & subtiliter. nu. 16. & seq.* [*Andr. Gail. lib. 2. obser. 30. nu. 9.*]

Eò minùs autem videbatur de liberatione fidejussorum hoc in casu dubitandum, quòd (ùt reus quidem asserebat) præter restitutionem cautionis, quæ præsumtionem tacitæ liberationis inducit, [per jura paulò pòst *nu. 30.* adducta.] etiàm datâ apochâ Cajo expressè in eâ confessus fuerat, sibi 4000. pro quibus fidejussisset, rectè ab illo soluta esse.

Hùc accedebant, quæ de confessione geminatâ tradunt Dd. eam habere vim confessionis judicialis, imò juramenti. *Nicol. Eberhard. in loco à vi geminationis. nu. 2. & 3. Franc. Marc. quæst. 166. p. 2. Rom. consil. 290. in casu. nu. 7. & ibi Mandos. Crot. consil. 14. nu. 40. Afflict. decis. 337. num. 5. Hippol. de Marsil. in l. 1. §. quæstione. ff. de quæst. Iohan. Fichar. in com. opin. mihi pag. 69. regula. 65. Iac. Phil. Port. conclus. 22. lib. 1. Felin in c. si quandò. nu. 14. vers. geminatio rescripti. ext. de rescript. in c. Si cautio. nu. 39. ext. de fide instrum. & in c. Quoniam. 43. in princ. ext. de offic. & potestat jud. deleg. Vasq. illustr. contro. cap. 83. nu. 2. Bal. in rep. l. cunctos populos. C. de sum. Trinit. & fide Cath.* ubi dicunt, id quod fieri non potest per viam renunciationis, posse fieri per viam geminatæ & repetitæ obligationis. Ideóq; sicut consensus mulieris juratus validam reddat alienationem fundi dotalis, *c. cùm contingat,*

tingat. 28. ext. de jurejur. ita etiàm consensus geminatus *auth. sive à me. C. ad SC. Vellejan. gl. Pan. & Dd. in d. c. cum contingat.* Similiter quemadmodum mulier fidejubens non potest se juvare beneficio SC. Vellejani, quandò juravit; ita nec quando in fidejubendo intervenit consensus ejus geminatus. *l. Si mulier. 22. C. ad Vellejan. junct. not. per gl. sing. Panor. Iohan. de Imol. & Dd. in c. ex rescripto. ext. de jurejur.* quos refert & sequitur *Eberh. loco citato. nu. 3.* Quæ omnia ad fundandam exceptionem rei conventi non parùm facere videbantur, cum, ut anteà dixi, ad restitutionem chirographi, ex quo tacita actoris confessio præsumebatur, expressa quoq; ejusdem confessio de numeratâ sibi pecuniâ, & quidem ex intervallo temporis benè longo, accederet.

Illud verò omnium maximè actoris intentionem elidere videbatur, quòd post redditum instrumentum obligationis & traditam Cajo apocham, intra triginta dies de non numeratâ pecuniâ conquestus non fuisset. Post tempus enim illud elapsum, creditorem
14 hanc exceptionem opponentem audiendum non esse, juris est expressi. *l. in contractibus. 14. §. super cæteris. C. de non num. pec.* Vbi, super cæteris verò securitatibus, inquit Imperator, quæ super privatis debitis à creditore conscribuntur, partem debiti, sortis vel usurarum nomine solutam significantes, vel adhuc fœneratitiâ cautione apud creditorem manente, solidi tamen debiti solutionem factam esse demonstrantes, vel etiàm futuram esse redhibitionem instrumenti fœneratitij promittentes, vel (si alterius cujuscunq; contractûs gratiâ, in quo numeratio pecuniarū vel datio certarū specierum scripta est, securitas similiter data sit) depensas esse pecunias vel alias res, vel partem illarum significantes, intra 30. tantummodò dies, post hujusmodi securitatis expositionem connumerandas, exceptionem non numeratæ pecuniæ posse objici, ut hi si transacti fuerint, eadem securitas à judicantibus omnibus modis admittatur, nec ei liceat, qui securitatem exposuit, post excessum memoratorum 30. dierum, non esse sibi solutas pecunias vel alias res dicere.

Adeò verò etiàm audiendus non est creditor post tempus illud elapsum, 15
ut ex sententiâ *gloss. ibi. in verb. 30. dies.* neq; ad probationem pecuniæ non numeratæ admittendus sit, nec ad juramentum. Illud enim semper observandum, inquit Imper. ibidem, ut in quibus non permittitur exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere vel ab initio, vel post taxatum tempus elapsum, in his nec jusjurandum offerre liceat.

Sed his omnibus non obstantibus contrarium de jure verius esse, mihi non est dubium. Quod quò magis perspicuum fiat, de singulis exceptionibus ordine videamus.

Quantum igitur ad novationis exceptionem pertinet, illud primò me-
16 moriâ tenendum, quòd, etsi jure veteri sufficeret ad obligationem novandam sive expressè sive tacitè, interventu novæ personæ, aut aliter contrahentes id agerent. *l. 2. ff. de novat.* hodiè tamen ex Constitutione D. Iustiniani novatio aliter non fiat, quàm si disertè contrahentes id exprimant, se velle priori obligatione sublatâ novam inducere. *d. l. fin. C. de novat. d. §. præterea. Instit. Quib. mod. toll. oblig. Mascard. concl. IIII. num. 1.* 17
vol. 2. ubi hinc concludit novationem hodiè non præsumi, allegans idem tenentes *Alexand. consil. 13. Visis & consideratis. in princ. lib. 2. & consil. 60. Viso titulo. nu. 2. lib. 6. Philipp. Decius. consil. 97. in casu proposito. num. 5. Francisc. Marc. decis. Delph. 412. nu. 1. & decis. 537. nu. 2. par. 1. Menoch. consil. 95. Etsi doctè: num. 35. & lib. 3. præsumt. 134. Abba. consil. 68. num. 5. Hieronym. Gabriel. consil. 155. nu. 17.* ex quo, inquit Mascard. hodiè faciliores esse debemus ad negandam novationem quàm ad inducendā, ex sententiâ *Bart. in l. pen. n. 3. ff. de prat. stipul.* quem adducit *Abbas consil. 2. nu. 10. lib. 1.* [a]

[a Addi potest *Sebast. Medic. tr. de Novationib. quæst. 5. nu. 4. & quæst. 8. nu. 9. part. 1.*]

Et adeò quidem verum est, quod de novatione

novatione dixi, eam hodiè non fieri, nisi expressis verbis id à contrahentibus
18 dictum sit, ut absq; eo neq; ipso jure neque ope exceptionis inducatur. Quod posterius etsi non pauci gloss. secuti *in d. l. fin.* negent, quos loco modò citato *nu. 6.* refert Mascardus, & Gail. *observat. 30. lib. 2.* dicens ita in Camerali judicio pronunciatum; plures tamen etiàm ve-
* rius & magis * communiter receptum esse testantur, inter quos sunt *Cyn. Rain. & Iacob. de Bellapert. in d. l. fin. Alexand. in l. Qui usumfructum. ff. de verb. obligat. Socin. consil. 83. colum. 3. vers. propterea & secundò. lib. 3. & in d. l. Qui usumfructum. Deci. consil. 400. Viso eleganti consilio. nu. 1. Alexand. consil. 72. visis & diligenter ponderatis. lib. 2. consil. 173. visis depositionibus. nu. 6. lib. 7. consil. 72. habitâ oportunâ. nu. 10. lib. 6. & Gabriel. consil. 177. nu. 17. Iacob. Put. decis. 290. In una Parmensi. nu. 2. lib. 2.* Quibus addi possunt *Roman. consil. 121. circa primum. nu. 2. in princ. & ibi omninò Mandos. Rim. jun. Instit. quib. alien. licet vel non. in princ. Alex. d. consil. 13. visis & consideratis. nu. 5. & 6. & ibi Molin. lib. 2. Iohan. Ronchegal. in L. 3. in princ. nu. 17. ff. de duob. reis.* qui & ipse hanc posteriorem opinionem magis * com. esse dicit,
* quod & Molin. loco modò citato affirmat, si numerum Dd. spectes, eam ipsemet sequens. [a]

[a Pro conciliatione utriusq; sententiæ vide quæ adfert *And. Fachin. lib. 3. controvers. cap. 91. & seq.* & novissimè post alios copiosè ibidem relatos *Bernh. Greven. lib. 2. concl. 30.*]

19 Deindè nec illud ignorandum, dupliciter contrahi novationem, aut cum eâdem personâ, aut interveniente novâ personâ, quæ posterior delegatio dicitur, & novationem semper in se continet, etiàm jure, ùt putatur, novissimo. *l. 2. C. de novat. d.* §. *præterea*, nisi aliud disertè sit actum, quamvis non semper novationi insit delegatio, cum inter eosdem sine personâ novâ interveniente novatio rectè constituatur. *VVesenbec. ad tit. ff. de novat. & delegat. nu. 8.* & hæ quidem, quemadmodum in eo quod dixi,
20 differunt; ita & differentes habent effectus. Illius enim finis & effectus hic est, ut idem debitor maneat, qui fuit, quamvis ex secundâ obligatione conveniendus sit, non ex primâ per novationem peremtâ; hujus verò, quæ per delegationem fit, hic est effectus, ut is, qui novat, in totum liberetur, nec deindè conveniri ampliùs possit, sed alter ille conveniendus sit, qui prioris obligationem in se suscepit.

Porrò utrovis modo novatio con-
21 trahatur, legitimè eam fieri necesse est, ut prior obligatio tollatur. *d. l. 2. C. de novat. & concordant. supr. allegatis.* In proposito igitur casu cum post longam tergiversationem reus tandem interveniente tertiâ personâ, ordinibus nimirum Provinciæ, & sic per delegationem factam esse novationem ab actore diceret, verumné id esset, an falsum, ex eo
22 intelligi facilè poterat, si constaret, legitimè facta esset nec ne. Id autem ut fieret, necesse erat, ut ordines Provinciæ,
23 quos in suum & Caji confidejussoris sui locum substitutos esse affirmabat reus, ipsius delegantis debitores essent. Deindè ut mandante Cajo per stipulationem promitterent, se tanquam illius debitores quatuor illa millia, quæ fidejussorio nomine debebat, Sempronio exoluturos. Hæc enim ad hujusmodi novationem requiri, ad literam probat textus *l. Delegare. 11. ff. de novat.* ubi Vlpianus inquit: Delegare est vice suâ alium reum dare creditori, vel cui creditor jusserit, & *Paul. de Cast. ibi* ex primo dicto illius legis notandum dicit, quòd delegatio propriè est, quandò debitor unius debitorem suum delegat suo creditori, & sic, inquit, requiritur duplex debitor, quia delegans est debitor ejus, cui fit delegatio, & delegatus est debitor delegantis, & loco delegantis datur. Et *gl. in l. Quamvis.* §. *si mulier. 2. in verb. pro secundo. ff. ad SC. Vellejan.* similiter inquit, aliter fieri non posse delegationem, nisi cum quis ùt debitor me volente promisit. lac. item Spiegel. *in lexico* post *Uld. Zas.* delegare est, inquit, alium debitorem loco sui substituere, ùt si tibi sim in aliquâ summâ obligatus, dico ad debitorem meum, quod tibi solvat,

ſolvat, & ſic is debitor ſubſtituitur, ut ſolvat alteri creditori loco delegantis, & ſubjicit; indè veniunt judices delegati, id eſt, ſuppoſiti vel ſuffecti à Principe vel judice ordinario, ut loco Principis audiant cauſas. Ita in *l. 1. C. de novat.* dicitur, delegationem debiti niſi confitente & ſtipulanti promittente debitore jure perfici non poſſe: cui concinit textus in *d. §. præterea. Inſtit. quib. mod. tol. oblig.* ubi dicitur, novatione tolli obligationem, ſi id, quod Sejus debebat, à Titio dari ſtipulatus ſis. ubi *gl. in verb. novatione* addit, ſi fiat per ſtipulationem, & *Schneid. ibi nu. 8.* inter cætera id quoq; ad delegationem requiri dicit, ut fiat per ſtipulationem. Si enim fieret per pactum nudum, tunc prius debitum deduceretur in conſtitutum. Et in ſæpè allegatâ *l. delegare. ff. de novat.* Vlpianus inquit, Delegationem vel per ſtipulationem fieri, vel litis conteſtationem, ubi *Caſtr.* itidem notandum dicit, quod delegatio fit per ſtipulationem, & non per pactum nudum, & hæc tene menti, inquit. Nam per hoc apparet, quòd ſi Campſor habet pecuniam meam, & ſic eſt meus debitor, & ego mando ſibi, quod promittat tibi 100. in quibus tibi teneor, & ipſe promittat, non per ſtipulationem, ſed per pactum nudum, non eſt delegatio, & per conſequens ipſe non liberatur à me, nec ego à te. Si ergo poſt promiſſionem efficiatur ceſſans & fugitivus, periculum eſt meum, & potes agere contra me, quia non eſt facta novatio. Sed ſi promiſi per ſtipulationem, tunc eſt delegatio, & facta eſt novatio, & ipſe liberatus eſt à me, & ego à te, quod ipſum & *Alex.* ſentit in *conſ. 60. Viſo titulo quæſtionis. nu. 2. lib. 6.* ubi allegatam delegationem ex eò ſolo tanquam inutilem rejicit, quòd is, qui delegatus dicebatur, non promiſerat creditori ſtipulanti ſe ſoluturum. Et Matth. VVeſenb. *ad tit. ff. de novat. nu. 9.* Delegare autem, inquit, quis poteſt vel voce vel ſcripto vel nutu; Nihil enim aliud eſt quàm mandare, & hoc quidem verum eſt, quò ad delegantem attinet. Nam is, qui delegatur, non tantùm conſentire, ſed etiàm ſtipulanti verbis promittere debet. Conſenſus enim ejus neceſſarius eſt, quia nemo invitus delegatur; [a] ſtipulatione autem opus eſt,

[a *Sebaſtian. Medic. d. tr. de Novat. quæſt. 7. primæ partis. nu. 12. Anton. Hering. tr. de fidejuſſor. cap. 20. §. 4. de delegatione. nu. 5.*]

quia hæc conventio in nullum juris gentium contractum incidit, planè ut verbis civilibus ſit corroboranda. Phil. Dec. quoq; *in conſ. 107. In cauſâ quæ nomine hæredum. nu. 1. & iterum conſ. 421. Benè & ſubtiliter. nu. 17.* ſtipulationem in delegatione requiri ſcribit. Hæc enim ſunt ipſius verba: Sed in caſu iſto non poteſt dici facta delegatio, quia inter alia in delegatione requiritur, & neceſſaria eſt ſtipulatio, quæ quidem non intervenit in caſu iſto, & ideò non eſt facta delegatio. Et *Angel. in §. Præterea. nu. 9. Inſtit. Quib. mod. tollit. obligat.* innuit, delegationem fieri præſenti contrà præſentem & conſentientem per ſtipulationem. Hinc *Ben. Stracha in tract. de Decoct. 5. p. nu. 5. & Phil. Dec. in l. ſingularia. num. 25. ff. ſi cert. pet. & ibi Pomat. ad Bart. nu. 19. verb. Campſori.* tradunt, ad hoc ut novatio per delegationem legitimè facta eſſe dicatur, hæc tria copulativè requiri; primò, ut delegatus ſit meus debitor; ſecundò ut ſtipulanti creditori meo promittat ſolutionem me mandante: Tertiò ut promittat tanquam debitor. 24

Iam verò in propoſito caſu horum requiſitorum ne unum quidem interveniſſe, rectè negotium intuenti obſcurum eſſe non poterat.

Primò enim extra controverſiam erat, utpotè notorium, ordines provinciæ, quos à Cajo confidejuſſore ſuo Sempronio per novationem delegatos eſſe reus affirmabat, debitores ipſius Caji nunquam fuiſſe, contrà verò illos Cajum in aliquot millibus ſibi obligatum habuiſſe, ideóq; poſt obitum ejus omnia bona ejus, tanquam ſibi ex adminiſtratione obligata, occupâſſe.

Deindè manifeſtum erat, neq; ordines id unquam voluiſſe, ut tanquam ſubſtituti vel delegati debitores, id, quod

quod Cajus quæstor ipsorum Sempronio debebat, illi solvendũ in se susciperent, neq; Sempronium ipsum, sed hunc id voluisse, ut Cajus quatuor illa millia, pro quib.[9] unà cum reo fidejusserat, Ordinibus solveret; hos verò existimâsse, summam illam ipsorum nomine quæstori suo à Sempronio numeratam esse. Tantum aberat, ut vel Ordines expressè promitterent, & quidem mandante quæstore illorum, se ipsius nomine tanquam ejus debitores quicquam id Sempronio solvturos, vel hic ab illis stipularetur.

Nec obstat, quòd interdum is alteri delegari potest, qui debitor non est, quo casu largo modo & impropriè facta dicitur novatio, veluti ubi quis donandi animo alieni debiti solutionem in se recipit, ùt in casu *l. 4. & l. Si Titius donare. penult. §. ff. de novat.* Speciale enim id est in illis casibus, ùt *gl. ibid. in verb. delegavero. & in verb. delegatus*, docet, Vndè in aliis jus commune est in contrarium. *l. Quod verò contra. 14. & l. jus singulare. 16. ff. de legib. l. 1. ff. ad Municip. c. Quæ à jure de R. I. in VI. cum sim. Eberhard. in loco à speciali in pr.*

Deindè donare ordines quæstori suo vel Sempronio quatuor illa millia noluisse, etiamsi potuissent, nec potuisse, etiàmsi voluissent, id (præterquam quòd in dubio fatuitas potiùs quàm donatio præsumitur, præsertim ubi alia quàm donationis conjectura capi potest. *Bal. in l. generaliter. C. de non num. pec. Alexand. consil. 185. viso processu. n. 8. lib. 7.*[a])

[[a] *Iacob. Schultes. ad Modest. Pistor. quæst. 30. nu. 39. & seqq. part. 3.* ubi hanc theoricam copiosè resolvit.]

cùm ex aliis satis erat manifestum, tùm verò potissimùm per instrumentum obligationis illorum super 7000. thaleris abundè probabatur. Disertis enim verbis id dicebat, Sempronium Ordinibus petentibus 7000. mutuò dedisse, seq; ea in paratâ pecuniâ ab illo accepisse, & in necessarios usus provinciæ expendisse. Vndè non immeritò hoc casu id locum habere debebat, quod in casu non dissimili Alex. scribit *in supr. allegato consil. 60.* *viso titulo. nu. 2. lib. 6.* his verbis: Non potest hîc dici facta delegatio, per quam induceretur novatio & liberatio primi debitoris, quia non apparet, quòd Nicolaus de mandato Martini, & tanquam debitor ejus dictam promissionem fecerit, cum promissioni factæ per Nicolaum non sint adjecta illa verba: Promitto loco Martini, vel vice Martini. Certè donationi multò minùs verba instrumenti obligationis hoc in casu convenire, apertissimum erat.

Non obstat similiter, quod duplicando excipiebat reus, pacta nuda, quantum ad effectum agendi vel excipiendi, saltem jure Canonico, tàm in juris civilis foro, quàm in terris Ecclesiæ, idem valere quod stipulationes. Etsi enim id concedatur; tamen illud vicissim extra controversiam est, pactum nudum non minùs requirere consensum pacisscentium, ac illa quæ stipulatione vel rei traditione sunt munita. *l. 1. ubi gl. & Dd. ff. de pact.* cum contractus in universum sint voluntatis, & non reddantur in invitum. *l. invitum. 11. C. de contrah. emtion. l. sicut. 5. C. de act. & obligat.* Consensum autem ordinum de recipiendo in se alienum debitum, absq; quo novatio per delegationem fieri nullo modo potest, juribus & autoritatibus supr. allegatis hoc in casu defuisse, liquidò constaret.

Deniq; non obstat, quòd in allegato §. *Præterea. instit. Quib. mod. toll. obligat.* Imperator dicit, interventu novæ personæ novam nasci obligationem, & primam tolli, & transferri in posteriorem, idq; adeò, ut licèt posterior stipulatio inutilis sit, tamen prior novationis jure tollatur, veluti, si Titius id, quod ego illi debeo, à pupillo sine tutoris autoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittatur, cum prior debitor liberetur, & posterior obligatio nulla sit. Ex quo inferebat reus, etiamsi propter defectum stipulationis vel consensus ordinum provinciæ posterior illorum obligatio esset inutilis & ipsa, priorem tamen ipsius & confidejussoris sui obligationem per novationem sublatam esse, ideóq;

ideóq; se ex illâ conveniri ampliùs non posse. Id enim, quod illis, quæ modò retuli, verbis textûs Imperator confestim subjicit, callidè supprimebat reus; hoc autem illud est, non idem juris esse, si à servo quis fuerit stipulatus. Nam tunc priorem perindè obligatum manere, ac si posteà nullus stipulatus fuisset. Ita text. ille causam rei adeò nihil adjuvabat, ut ad illius condemnationem non parùm conduceret. Apertè namq; id probat, quemadmodum *Io-*
29 *han. Fab.* quoque, *Port. Schneid. & alij* id ex eo colligunt, & notandum dicunt, quòd ad hoc, ut novatio, quæ per delegationem fit, valeat, & priorem obligationem tollat, necesse sit, ut sequens obligatio teneat aut civiliter, aut naturaliter tantùm, ùt in casu ejus, qui à pupillo stipulatur sine tutoris autoritate. Aliàs enim prorsus inutilem esse novationem, & ratam manere priorem obligationem, cum non habeat, in quam transeat, ideóq; si cum servo vel infante fiat novatio, ita quod promittat solvere id, quod alius debebat, nullius eam esse momenti, quemadmodum & in casu proposito, ubi propter defectum consensûs, nō tantùm Ordinum provinciæ, quos delegatos dicebat reus, sed & ipsius Sempronij agentis, qui numerari pecuniam à Cajo Ordinibus volebat, non autem hos absq; numeratione debitum Caji in se recipere, neq; naturaliter neque civiliter ordines obligati erant.

E quibus omnibus, nisi fallor, de primâ exceptione rei, novationis nimirùm, & num ex illâ absolvi potuerit necné, judicari non difficulter potest.

Alteram defensionem petebat reus, tùm ex restitutâ, ùt anteà dixi, confidejussori suo cautione seu instrumento obligationis fidejussoriæ; tùm ei quoque, ùt asserebat, additâ apochâ, in quâ fidejussorem utrumque ab obligatione expressè liberatum esse contendebat.

30 Et de reddito quidem instrumento obligationis negari non potest, libe-
* rationem ex eo præsumi. Ita enim* communiter tradunt *Bartol. & Dd. in l. Labeo. §. fin. ff. de pact. Felin. in c. accedens. el. 1. nu. 2. ext. ut lit. non contest. & in c. 2. ubi Innocent. ext. de fide instrum. l. Pecuniæ. 14. & ibi Bald. C. de solut. & in l. nostram. C. de testament. Alexand. in l. Mævia. ff. solut. matrimon. Menoch. lib. 3. præsumt. 140.*[a]

[a *Andr. Gail. lib. 2. observat. 37. nu. 5. 6. 7. Petr. Frider. Mindan. de process. in Camer. extrahend. lib. 2. cap. 70. nu. 4. Anton. Hering. tr. de fidejussor. cap. 20. §. 8. nu. 2.*]

Sed quemadmodum reliquæ præsum- 31
tiones omnes, præsertim generales & debiliores, contrariis præsumtionibus specialibus & fortioribus tolluntur. *c. literas. 14. ubi Felin. num. 1. ext. de præsumt. VVesenbec. consil. 4. in hâc difficili. nu. 68. & seqq. Alexand. consil. 54. in casu de quo quæritur. nu. 11. ubi Molin. lib. 7. Castrens. consil. 26. lib. 2. consil. 18. lib. 3. & consil. 88. lib. 7. Anchor. consil. 219. Hippol. de Marsil. L. 1. colum. 2. ff. ad l. Cornel. de Sicar. Decius consil. 575. in casu. nu. 5.* [b] ita in propo-

[b *Iacob. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 5. cap. 472. nu. 14. & seqq. & lib. 1. præsumt. 30. per tot.*]

sito casu circumstantias negotij diligenter, ùt oportet, consideranti, non difficile erat intelligere, quibus contrariis præsumtionibus prior illa, ex reddito instrumento obligationis oriens, elideretur. Primò enim ante redditam cautionem Sempronius ipsemet literis ad Cajum scriptis illi significaverat, se cupere quatuor illa millia, pro quibus Cajus fidejusserat, quæq; se soluturum promiserat, prioribus illis tribus millibus, quę Ordinibus Provincię crediderat, adjungi, ut ita in 7000. illos sibi obligatos haberet. Post redditam autem cautionem fidejussoriam, aliam à Cajo, summam 7000. thalerorum continentem, & ab Ordinibus signatam & subscriptam receperat, quâ Ordines confitebantur, sibi 7000. à Sempronio mutuò data esse. His accedebat, quòd Cajus quæstor erat Ordinum, ejusq; officio, ùt anteà dixi, id incumbebat, ut ipsorum nomine & mutuò acciperet pecunias, & constituto tempore easdē creditoribus vicissim exolveret. Apparebat igitur cautionem fidejussoriam illi à Sempronio liberandi quidem ani-

mo restitutam esse, sed ità demùm, si pecuniã sibi debitam ipsemet Ordinibus suo nomine numeraret, quod cùm factum non esse constaret, solam cautionis restitutionem ad liberationem non sufficere non erat dubium.

Porrò ad apocham quod attinet, quâ expressè quoq; confidejussorem suum liberatum seu quietatũ affirmabat reus, fatebatur quidem Sempronius usuras sibi à Cajo solutas fuisse, illarumq; nomine se eum apochâ datâ ab obligatione liberâsse: de sorte verò negabat, & in apochâ quidem nulla illius fiebat mentio. Sed etsi hujus quoq; nomine expressè illum liberâsset, nihilo tamen id magis reo prodesse poterat, ac tacita
32 illa liberatio, quæ ex reddito instrumento obligationis oriebatur, cum certissimi juris sit, quòd confessio solutionis, vel liberatio seu quietatio ob causam facta, causâ non secutâ, confitenti vel liberanti nihil noceat, maximè verò dolo quæsita vires nullas habeat, sed is qui deceptus est, pristinâ actione eum, quem liberavit, convenire, & si de liberatione excipiatur, de dolo replicare possit, proùt de primo est textus in *l. Si literarum. 23. C. de solut.* cujus verba sic habent: Si literarum Auxenonis contemplatione, quas ad Aristonem de numerandâ tibi pecuniâ dederat, recepisse te scripsisti debitum ab Aristone, mandato non impleto, cum petitio debiti maneat integra, nihil legitimam exactionem impedire potest.

De secundo verò est text. *in l. quidam. 38. ff. de dolo.* ubi quasi in terminis Vlpianus inquit: Quidam debitor epistolam quasi à Titio mitti creditori suo fecit, ut ipse liberaretur. Deceptus hâc epistolâ creditor Aquilianâ stipulatione & acceptilatione debitorem liberavit, postea epistola falsa vel inanis reperta est, creditor quidem major 25. annis de dolo habebit actionem, minor verò in integrum restituetur. Ex quo textu *Bart. ibi* colligit eum, qui prætextu falsarum literarum liberatus est, actione de dolo teneri.

Ita in terminis non dissimilibus Paulus inquit in *l. Cum à te. 25. ff. eod. tit.* Cum à te pecuniam peterem, eoq; nomine judicium acceptum esset, falsò mihi persvasisti, tanquam eam pecuniam servo meo aut procuratori solvisses, eoque modo consecutus es, ut consentiente me absolvereris, quærentibus nobis, an in te doli judicium dari debeat, placuit de dolo actionem non dari, quia alio modo mihi succurri potest. Nam ex integro agere possum, & si objiciatur exceptio rei judicatæ, replicatione (scilicet doli, ùt habet *gl. ibi*) jure uti potero. Ex quo *Bart.* quoq; *ibi* notat, eum, qui suo dolo absolutus est, actione primâ conveniendum, & contra exceptionem rei judicatæ, de dolo replicandum.

Cui congruit text. in *l. adversus. 3. C. de except.* ubi dicitur; Adversus fratrem tuum, quondam tutorem legitimum, tutelæ judicio si expertus non es, propositâ actione consiste, nec timueris exceptionem pacti, si in eâ fraudem dolumq; admissum probare potes. Nam replicatio doli oppositа bonæ fidei judicium facit, & commentum fraudis repellit. Et text. *in c. ad audientiam. 4. ext. de his, quæ vi metusvè caus.* ubi si dolo quis aliquem inducat ad resignandum beneficium, valet quidem resignatio ipso jure, sed potest rescindi propter dolum. *Capel. Tolos. quæst. 261.* quamvis non de- 33
sint, qui velint hujusmodi resignationem ipso jure non valere. Hinc tradunt interpretes, quòd etsi liberationes vel quietationes generales, generaliter præjudicent *l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præst. l. fin. in fin. C. de dot. promiss.* & indistinctè comprehendant etiàm illa, de quibus non fuit cogitatum, dummodò verba contrahentium id patiantur. *Alex. consil. 11. viso ac ut oportet. nu. 7. lib. 2.* nunquam tamen eas extendi ad illa, quæ dolosè fuerunt tunc temporis, cum liberatio facta fuit, occultata *l. Tres fratres. 35. ff. de pact. Iason. in l. sub prætextu. in fin. C. de transactionib.*

Adeò autem hæc vera sunt, ut quam- 34
vis juramento confirmata sit liberatio, si tamen appareat eam dolo quæsitam esse,

esse, semper & quandocunq; retractari possit. *Castrens. consil. 175. ad primum videtur. nu. 2. lib. 2. per gl. in L. 3. §. contrarium judicium. in verb. liberationem. ff. de contrar. & util. acti. tut. Philip. Dec. consil. 110. Verè ut puto. ad fin. Roland. à Valle. cons. 49. in præsenti consultatione. nu. 60. & seqq.* ubi *post Bald.* scribit, liberationem, cui dolus inest, per juramentum non purgari. *Anchar. cons. 330. Visis facti narratione. quasi per totum.* [a] Vndè & transactiones,

35 [a *Anton. Tessaur. decis. 74. nu. 7. Gutierretz. de juament. confirmator. part. 1. cap. 40. nu. 25. Fr. Munnotz. de Escobar. de ratiocin. administrat. cap. 40. nu. 13.*]

quamvis stricti juris sint, si vel ex falsis instrumentis initæ sint, vel aliàs dolo quis ad transigendum inductus sit, ipso jure nullæ sunt, *l. in summa. 65. §. 1. ff. de condict. indeb.* quem *Bart. ibi nu. 2.* ad hoc dicit unicum & singularem. *l. Si ex falsis. penult. C. de transact. VVesenbec. consil. 23. Quæritur an filiæ. nu. 4. & seq. Nicol. Eberhard. consil. 48. Visis verbis renunciationis. nu. 7. & seq.* [*Iacob. Menoch. lib. 2. de arbitrar. judic. cent. 1. cap. 15.*] Nec refert quantum ad
36 revocandam vel annullandam quietationem dolo quæsitam, re ipsâ ne an ex proposito dolus intervenerit. Ejusdem enim hîc illa sunt effectûs. *l. 2. §. Et generaliter. 2. ff. de dol. mal. & met. except. l. Si quis cum aliter. 36. ff. de verb. oblig. Anchar. d. consil. 330. nu. 10. Curt. jun. cons. 141. lib. 2. Dec. consil. 180. visâ renunciatione. vers. non ob. quod contrà. Natta rep. c. Quamvis. nu. 34. De pact. in 6. Iacob. Philip. Port. consil. 89. Licet vera. num. 7.* ubi
* dicit hanc esse * com. opin. *Cephal. consil. 142. nu. 29. consil. 62. nu. 25. lib. 1. VVesenb. ubi supr. Crot. consil. 5. nu. 33. consil. 128. nu. 22. Angel. in §. 1. nu. 27. vers. quæro an ad hoc. Instit. de exceptionib. Steph. Bert. cons. 77. nu. 21. lib. 1. part. priore. & cons. 152. nu. 8. lib. 3. part. post.* ubi dicit id etiàm in actione injuriarum obtinere. *Ernest. Cothman.* qui illum refert & sequitur *consil. 15. Lis quæ vertitur. num. 141. & seqq. Anton. de Padil. in l. 2. nu. 4. C. de rescind. vend.* dicens hanc opinionem esse
* com. * & veriorem, etiàm in contractu bonæ fidei jurato, & allegans idem tenentes *Anton. de But. in c. cum contingat. nu. 4. & ibi Abba. nu. 23. & Alciat. nu. 13. ext. de jurejurando.* Constabat autem in proposito casu instrumentum obligationis Ordinum Provinciæ, de acceptis à Sempronio mutuò septem millibus, quantum ad 4000. quæ quæstor illorum solvere debuerat, nullum & inane, & sic Sempronium contemplatione hujus instrumenti deceptum esse. Vndè, etiamsi expresso jure, ùt in simili alibi [*in l. in summa. 2. §. Item Varus. 5. ff. de aqu. pluv. arcend.*] inquit IC. destitueremur; summa tamen æquitas, quæ in judiciis potissimùm præ oculis habenda est, [*l. in omnibus. 90. ff. de R.I.*] svadebat, actori decepto petitionem debiti integram relinquere.

Nec obstabant, quæ de confessione actoris ex intervallo geminatâ, ejusq; effectu excipiebat reus. Præterquam enim, quòd *Marian. Socin. junior in rubr.* 37 *nu. 287. ff. de verb. oblig.* in eâ est opinione, ut existimet, geminationem non operari, nisi in casibus in jure expressis, inter quos hic, quod sciam, non reperitur: illud quoq; certum est, ad confirmationem actûs geminationem nihil efficere, 38 ubi dolum causam illi præbuisse constat, ùt in proposito *Bald. in l. cum fidem. in fin. & ibi Salicet.* loquentes de hâc ipsâ confessione numeratæ pecuniæ ex intervallo repetitâ. *C. de non num. pec. Card. Iohan. de Imol. & CC. in c. gravis. ext. de Depos. Eberhard. in loco à vi gemin. in fin.* [b]

[b Add. *Hartmann. Pistor. quæst. 29. nu. 54. lib. 3.* ubi geminationem præter ea, quæ aliquem sensisse apparet, nihil operari posse ostendit.]

Quemadmodum nec illud actori obstare poterat, quòd inter cætera ad probandam hanc geminatæ confessionis exceptionem, de instrumento quoq; obligationis Ordinum super 7000. ab actore aliis cesso reus opponebat. Etsi enim cessionem illam actor non negabat; tamen ea quantumlibet sæpius repetita, instrumentum per se, quantum ad sæpè dicta 4000. falsum & inane 39 confirmare adeò non poterat, ut potius vitium illud intervenientis doli, propter radicem infectam, etiàm millesimum

mum affecturum fuisset, si ad illum perveniſſet, ùt in simili inquit *Anchor. consil. 330. Visis facti narrationibus. nu. 12.*

Non obstabat, quòd reus conventus, intelligens probationes doli allegati actori non defuturas, excipiebat, de dolo illum non egisse. Etsi enim consilium ICti in supr. allegatâ *l. Cum à te. 25. ff. de dol.* secutus, ex integro Sempronius actione fidejussoriâ agere maluisset, & adversus oppositas exceptiones, quas prævideratde dolo replicare, quàm doli actionem instituere; ex narratis tamen in libello dolus confidejussoris rei intelligi satis poterat.

40 Non obstabat similiter, quòd intra biennium de dolo agi oportere dicebat reus, per text. *l. fin. C. de dolo.* ubi tempus illud biennij continuum esse dicitur, & currere à tempore commissi doli etiam absenti & ignoranti, idq; adeò, ùt quamvis aliàs per litis contestationem actio perpetuatur. *l. fin. C. de præscript. 30. annor. l. non solet. 86. & l. nemo enim. seq. ff. de R. I. l. aliam. 29. ff. de novat.* tamen id in actione de dolo locum non habeat *d. l. fin. ubi gl. fin. in verb. finiendæ. C. de dol. & l. Quæsitum. 30. §. fin. ff. de pecul.*

41 Illa enim, quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum vel replicandum. *text. junct. gl. in l. licet. 5. C. de except. l. purè. 5. in fin. ff. de dol. mal. & met. except. Abb. Felin. nu. 6. & CC. plenè. in c. fin autem. ext. de rescript. Bald. rep. l. fin. in 11. & 12. col. C. de præscript. long. temp. Franc. Balb. in tract. de præscript. 4. p. princ. quæst. 37.* De replicatione autem doli quòd perpetua sit, est text. expressus in *l. Si pactum. 6. C. de except.* ubi dicitur; si pactum interceſſit (scilicet, de non petendo, secundum *gl. ibi.* vel liberatio aut quietatio) in exceptione, sine temporis præfinitione de dolo replicare potes. Et Pet. de Bellapert. *ibidem gl.* reprobans, quæ sub dubio fortè dicebat, replicationem illam ultra annum non durare; ego dico, inquit, quòd replicabitur de dolo in perpetuum, de eo, quod ad eum pervenit. Vndè dico, quod iste dolo suo consecutus est liberationem, & dolo suo pervenit ad eum liberatio, ideò replicabitur dæ dolo in perpetuum.

Deniq; non obstabat, quòd prætendebat reus tàm exceptionem & replicationen doli personalem esse, quàm actionem, *l. itaq;. 28. ff. de dolo malo.* ideóq; adversus se tanquam tertium, & qui doli particeps non fuisset, locum non habere. Cum enim exceptionem suam novationis & pacti de non petendo seu quietationis in iis fundaret, quæ inter confidejussorem suum & Sempronium acta erant, ex iisq; liberationem & sic commodum se assecuturum contenderet, par erat & incommodum ex eo ut sentiret. Secundum naturam enim est, commoda cujusq; rei eum sequi, quem sequuntur incommoda & econtrà, *l. secundum naturam. 10. ff. de R. I. c. qui sentit. eod. tit. in VI. Ias. in l. Si Ruffinus. nu. 7. C. de testam. milit.* Magis autem in terminis id quoq; probat text. *l. apud Celsum. 4. §. de autoris. ff. de dol. mal. & met. except.* ubi Vlpianus inquit, eum qui ex personâ au- 43
toris sui utitur accessione, vel quod perindè est, in facto ejus se fundat, dolum autoris pati. *Ang. in §. 1. nu. 13. & seqq. Instit. de except.* ubi ex his concludit & dolum defuncti hæredi, & procuratoris domino, & tutoris pupillo, & filij patri, & Monachi Abbati & generaliter dolum autoris, sive universalis sive particularis, ei nocere, qui ex personâ eorum uti accessione vult, vel in eorum facto se fundat. Hinc Bart. & Dd. *in rub. & in l. Virum. nu. 7. ff. Si quis aliquem test. prohib.* 44
& in l. 1. C. eod. tit. pro regulâ tradunt, quòd quoties dolus alterius est immediata causa acquisitionis meæ, ille dolus mihi nocet, per text. *l. Si procurator. 9. ff. de dol. mal. & met. except. l. 1. §. Si quis tamen. 19. & §. seq. ff. de vi & vi armat.* quod & tanquam sing. refert & sequitur *Alvis. de Alber. sing. 36. incip. dolus tertij.*

Cum igitur, ùt dixi, ex facto confidejussoris sui liberationem sibi quæsitam esse reus affirmaret, doli quoq; exceptionem seu replicationem non minùs, ac illi objici posse manifestum erat, idq; eò magis, quòd certi & indubitati juris est, quamvis ex facto unius ex correis

reis debendi interdum omnibus libera-
45 tio quæritur; tamen si actus ille, per quem liberatio alicui ex correis contigisse dicitur, posteà rescindatur, vel alias nullus & invalidus esse reperiatur, tunc rem omnem in pristinum statum restitui, & correos simul omnes perindè obligatos esse, & conveniri posse, ac si nunquam liberati fuissent, proùt hoc pro regulâ tradit *Bart. in l. ex duobus. 16. nu. 41. in 13. q. ff. de duob. reis.* & probatur per text. *l. quamvis. 8. §. quanquam. 11. & l. si pro uno. 20. & ibi gloss. ff. ad SC. Vellejan.* ubi dicitur: Si mulier pro uno ex pluribus obligatis ad idem in solidum intercedat animo novandi, illa omnes liberat. Sed si SCti. Vellejani beneficio juvetur, & ab obligatione eximatur, restituitur actio, non solùm quò ad eum, prò quo interceßit, sed etiàm quò ad reliquos, qui liberati erant. Ita in casu *l. Senatus. 35. §. si duobus. ff. de mort. causa donat.* cum duobus debitoribus mortis causâ donaturus creditor, uni acceptum tulisset, & convaluisset, eligere poterat, utrum convenire vellet, & sic non obstante liberatione uni factâ, ambos obligatos retinebat.

Similiter, Si plures rei sint liberati per acceptilationē uni factam, si doceatur id factum esse causâ fraudandorum creditorum, & solùm is, qui liberatus fuit, id sciverit, revocatur liberatio, & in reliquos omnes, etiàm qui fraudis participes non fuerunt, actio restituitur text. *est in l. fin. in princ. ff. Quæ in fraud. credit. Iohan. Ronchegal. in d. l. in duob. nu. 47. & seq. ff. de duob. reis.*

Ad tertiam exceptionem, præscriptionis nimirùm, quod attinet & text. *d. §. super cæteris:* respondebat actor primò, textum hunc loqui de confessione scriptâ, quam hîc à se factam esse negabat, & reus probare non poterat.

Deindè, & si facta fuisset, actorem tamen probare volentem numerationem factam non esse, audiri oportebat
46 etiàm post 30. dies ex sententiâ *Cy. in d. §. super cæteris.* ubi dicit cavendum esse à gl. contrarium tenente, quia posset aliquem decipere, quam opinionem Cyni Salic. sequitur in *l. interest. C. de solut. & ibi Pet. de Bellapert.* (quem utplurimùm genuinum legum intellectum assecutum fuisse testatur *Bart.*) dum *d. §. super cæteris.* limitat, non procedere in eo, qui ex errore confessus est, se pecuniam recepisse. Vndè multò minùs vult in eo locum habere, qui dolo debitoris ad ejusmodi confessionem & liberationem inductus est.

Tertiò facit hùc, quod *Bald. in d. l. in contractibus. §. sed quoniam.* id quod ibi 47
dicitur, in causâ depositi exceptionem non numeratæ pecuniæ locum non habere, limitat non procedere, ubi fraus de contractu ad contractum facta est, quod nisi utriusq; consensu fieri non potest. Multò igitur minùs secundum eum locum habebit, eo in casu, ubi is qui liberationem exposuit, particeps fraudis non fuit, sed ab illo, quem liberavit, deceptus est.

Quartò huc facit regula *l. Mulier.* 48
11. C. de distract. pignor. quæ vult, dolosum beneficio legis non gaudere. Quod autem per confessionem, præsertim in scripturâ factam à creditore de solutâ pecuniâ, debitor liberatus post 30. dies conveniri ampliùs non potest, beneficium legis est. Ergò nec hoc eum, qui dolo suo liberatus est, gaudere par est. Inferebat igitur hinc actor & rectè, nec Cajum ipsum quidem, si viveret, exceptione hâc præscriptionis 30. dierum securum esse posse, obstante sibi replicatione doli, multò minùs verò reum, qui liberatus ab actore non erat, per jura adducta.

Quintò, multum interest inter casum *d. §. super cæteris.* ubi spe promissæ solutionis, datâ debitori apochâ, confitetur creditor sibi pecuniam numeratam esse; solutione autem non secutâ per integros dies 30. de eo apud judicem non conqueritur, & inter talem, qualis est hic casus noster, ubi nimirùm debitor promittit, se pecuniam, quam debebat, mandato creditoris ipsius nomine alteri soluturum, & recepto à primo creditore, hâc promissione freto, chirographo suo, & insuper apochâ seu

securitate (quamvis actor, ùt sæpius jam dixi, illam negabat, nec probari poterat à reo) alterius cautionem, cui pecuniam se soluturum promisit, illi tradit. In illo priori enim casu est, quod supinæ creditoris negligentiæ meritò imputetur, qui sciens sibi pecuniam numeratam non esse, intra præfinitum à legibus tempus, beneficio illarum usus non est; hîc autem imputari creditori nihil omninò potest, qui, accepto alterius chirographo, de pecuniâ illi numeratâ dubitandi causam nullam habuit. Vndè
49 hoc posteriori casu, creditori decepto actione vel replicatione doli sine temporis præfinitione leges succurrunt. *l. Si pactum. 6. C. de except. l. 2. §. verba. & l. Si decipiendi animo. 30. ff. ad SC. Velle. l. Qui bona. 13. §. si quis juxta. ff. de dam. infect. l. Auxilium. 37. in fin. ff. de minorib.*

50 Accedit huc id, quod traditur, in omnibus & quibuscunq; actibus sive contractibus tam inter vivos, quàm in ultimâ voluntate dolum semper censeri exceptum. *Ias. Qui Romæ. 122. §. Duo fratres. nu. 48. ff. de verb. oblig. Bald. in c. ut debitus. in 2. col. ext. de appell.* per text. quem ad hoc dici meliorem de jure in *l. Creditor. 60. §. Lucius. fin. ff. Mand. Hippol. sing. 289. Dolus futurus.* Sed etsi dolus Caji confidejussori suo, reo convento,
51 nocere non potuisset (quod tamen ex præcedentibus aliter se habere abundè, ùt opinor, apparet) certè nec prodesse ei debebat, per text. *l. 1. & 2. C. Si quis aliq. testa. prohib.* ubi licèt gl. *in verb removeri.* velit, dolum ejus, qui aliquem coëgit, vel dolo induxit, ut tertium quempiam hæredem institueret, non nocere hæredi instituto, qui particeps doli non fuit; tamen gl. illam com-
* muniter* reprobant *Bald. Castr. & Dd. ibi*, sequentes glossam contrariam & rectiùs sentientem in *l. 1. ff. eod. tit.* idq; ex illâ ipsâ, quam dixi, ratione, ne quis videlicet ex dolo alterius commodum sentiat, quod in proposito casu futurum erat, si dolo confidejussoris sui ab obligatione reus liberatus esse diceretur.

Et his quidem rationibus, & aliis fortè, moti Scabini tàm † Lipsenses, quàm VVitebergenses, & aliquot alia collegia Iurisconsultorum, ad consultationem Sempronij unanimiter responderunt, Titium, his omnibus exceptionibus non obstantibus, si à Sempronio actione fidejussoriâ conveniretur, fore ad solutionem condemnandum. Sed causâ deindè in judicium deductâ reus nihilominùs absolutus fuit, quòd aliâ quâdam, quamvis mihi ignotâ, juris vel ratione vel autoritate fieri potuisse crederem, nisi causas absolutionis illi, ad quos pro more acta decidenda transmissa erant, in sententiâ expressissent, novationis nimirum cum confidejussore factæ, & restituti instrumenti obligationis ex eoq; præsumtę liberationis. Ex his autem causis absolvi reum jure non potuisse, præsertim verò actore ad probationem quoq; doli, si opus esset, se offerente, & quidem in eum eventum, ut admitteretur, petente, modò adductis juribus, rationibus & autoritatibus, meo judicio, non contemnendis, abundè, nisi fallor, ab actore probatum fuisset. Didici verò cùm aliàs, tùm ab hoc quoq; exemplo, verissimum esse illud Imperatoris in *l. Qui explicandi. 10. C. de accus.* exitum causarum in potestate & motu judicantis esse, & quod Bald. noster scribit, dubium esse litis eventum sicut belli, eoq; fieri ut multi etiàm sub justo clypeo pereant. [*Petr. Heig part. 1. quæst. 12. nu. 55.*] Vt proindè Salicetoautore in *l. fin. C. Comminat. epistol. & programmata subscript. autor. rei judicat. nov haber. nu. 1.* melior & verior sit pax certa, quàm incerta victoria, cum hæc in manibus nostris sit, illa verò Dei. Vbi mihi & illud in mentem venit, quod *Hippol. de Marsil. in cons. 96. Proximis superioribus diebus. in princ.* scribit, his verbis: Possunt advocati jura suorum clientulorum dicere & allegare in voce & in scriptis, sed non possunt cogere judices ad faciendum justitiam, sed eis necesse est, pati & tolerare justitiam vel injustitiam judicum & superiorum, licèt benè cognoscant, quæ fiunt & quæ facienda forent.[a]

53

[a Sic

[a Sic & Paulus ICtus in causâ, cui patrocinabatur ipse, succubuit, uti profitetur in *l. quæsitum est. 78. §. cum vir. 6. ff. de legat. 3.* quod nostri temporis advocatis notandum, ne ægrè ferant, si quando in causâ succumbant, inquit *Tiraquell. tr. de Nobilitat. cap. 29. nu. 18. vers Id quod obiter.*

Temerarij igitur nimis existimandi sunt fumi venditores illi, uti rectissimè appellantur à *Fr. Duaren. lib. 1. disputat. anniversar. cap. 25. Iacob. Menoch. lib. 2. de arbitrar. judic. cent. 4. cas. 344.* qui certam clientibus suis promittunt victoriam. *Speculat. in tit. de advocato. §. Nunc tractemus. nu. 10. vers. caveat autem. Fr. Ripa. tr. de peste. cap. 7. nu. 96. Henning. Goden. consil. ult. nu. 344. & seqq. Ernest. Cothman. cons. 18. Deo auctore. circa fin. part. 1.* quæ tamen in manibus advocati non est, sed judicis. *d. l. qui explicandi. 10. C. de accusationib. l. 1. §. quorum alterutrum. 4. ff. ad SC. Turpillian.* & proindè admodùm incerta. *l. quod debetur. 51. ff de pecul.* ac casus fortuitus. *Molin. ad consvet. Parisiens. §. 18. gloss. 1. nu. 26.* cum non semper laborem sequatur effectus. *c. nisi tum pridem. 10. vers. quippe, ext. de renunciat.* & fieri possit, ut judex rectè & legitimè sententiam ferat, prout in dubio præsumitur. *l. 2. C. de offic. Civil. judic. Alciat. reg. 3. præsumt. 9. Menoch. lib. 2. præsumt. 67.* fieri etiàm possit, ut iniquè decernat. *l. jus pluribus. 11. vers. Prætor quoq; ff. de Iustit. & jur. l. 1. in pr. ff. de appellat.* ut injuriâ condemnet. *l. eo tempore. 50. in pr. ff. de pecul. l. servi venditor. 5. ff. de Evictionib. l. exceptione. 67. ff. de fidejussorib. l. si sine. 22. §. cum autem. 4. ff. Ratam rem haber.* ut imperitè judicet. *l. qui cum major. 14. §. si tamen. 4. ff. de bon. libertor.* ut malè officio suo fungatur. *l. judex. 55. ff. de re judicat.* ut ob gratiam, inimicitias vel sordes à vero aberret, & perperàm pronunciet. *l. filius famil. 15. §. 1. ff. de judic. pr. Instit. de obligationib. quæ quasi ex delict. nascunt. cum similib.*]

PRO CONCLUSIONE AVtem hujus capitis, in quo exceptionis non numeratæ pecuniæ mentionem aliquoties fecimus, quæri, quamvis obiter, & illud potest, exceptio hæc, in his
54 Ditionibus, in quibus ex Ordinatione Provinciali, Von verfaßten Siegel vnd Brieffen/ instrumenta obligationum liquida, quæque inhonestam promissionem nullam continent, vim gvarentigiæ, ùt alibi diximus, & sic paratam executionem habent, nec aliam, quàm solutionis vel satisfactionis exceptionem admittunt, ejusmodi instrumentis oppositа, num executionem impediat? Et ità videtur dicendum, cum exceptioni huic non tantùm debitor, utpotè 55
quem leges præsumunt necessitate urgentis æris alieni compulsum, eâdem facilitate exceptioni huic renunciare, quâ se accepisse fatetur id, quod numeratum nunquam fuit, renunciare nequeat. *gl. in l. Si ex cautione. verb. probare.* quam ibi sequuntur *Cyn. Bart. Bal. & Salic. C. de non num. pec. Felin. in c. si diligenti. in 10. Corol. nu. 29. ext. de foro compet. & in c. si cautio. nu. 48. ext. de fide instrum. Steph. Aufrer. in addit. ad decis. Capel. Tolos. q. 374. Alex.* dicens hanc opinionem com.* * *cons. 179. Visa scriptura privata. nu. 3. lib. 2. Corn. cons. 52. nu. 4. lib. 1. Hippol. de Marsil. sing. 222. incip. Exceptio non num. pec. Pet. de Anzola. in pract. art. not. tit. de except. non num. pecu. nu. 4. Ias. in §. fuerat. nu. 79. Instit. de act. & in l. 4. §. Quæsitum. nu. 22. ff. Si quis caut. Ang. in §. idem juris est. nu. 38. & seq. Instit. de except.* qui itidem hanc dicit com.* *Ias.* dicens eam tenere o- * 56
mnes. *in l. Qui pecuniam. n. 2. ff. Si cert. pet. Pet. Duen. regulâ 121. & 260. in 4. ampl.* etiàm cum juramento *Ang. in d. §. idem juris. nu. 39. Mol. ad Alex. d. cons. 179. nu. 4.* qui tamen addit in Regno Galliæ exceptionem eam non observari. [b Sed

[b Adde omninò *Seraphin. de Seraphin privileg. jurament. 60. & ibid. Martin. Beneckendorff.* ubi passim hunc copiosè examinant.]

nec per statutum ea tolli possit, saltem 57
in foro Ecclesiastico, *Bart. d. l. Si ex cautione. in fin. Ang. d. §. idem juris. nu. 43.* idque propterea, quod creditores isto pacto inducerentur ad delinquendum, quia locupletarentur cum injuriâ & detrimento debitorum. Non valet autem 58
lex, statutum, vel consvetudo occasionem delinquendi præbens. *can. Erit autem lex. 4. dist. c. fin. ext. de præscript. Abb. cons. 55. In causa. nu. 2. lib. 2.* Et hanc opin. Coler. quoq; tenet *in tract. de process. execut. 1. p. cap. 10. nu. 199. & seq. hodiè, 229.* & iterum. *4. p. cap. 1. nu. 90. & seq. hodiè, 109.* addens exceptione hâc non numeratæ pecuniæ executionem in his terris impediri, etiamsi expressè in cautione debitoris illi sit renunciatum, & hanc esse com. opinionem, quam & *Roderic. Suaretz.*

Suaretz. teneat in *l. post rem judicatam. vers. sed pro evidentia. nu. 26. ff. de re jud.* [a]

[a Eandemq; sequitur Fr. Turzan. comun. opin. conclus. 76. Michael. Graff. lib. 2. commun. opin. cap. 13. quaest. 11. Ioseph. Mascard. tr. de probat. conclus. 695. num. 14. vol. 2. Andr. Fachin. lib. 2. controvers. cap. 54. Carol. de Grassis. tr. de Exceptionib. ad mater. statut. exclud. cap. 43. Ioan. Zanger. tr. de Exceptionib. part. 3. cap. 12. nu. 27. hodie. cap. 14. nu. 71. & seqq. & cap. ult. nu. 32. hodiè. nu. 90. And. Rauchbar. quæst. 25. nu. 102. part. 2. & novissimè *Hartm. Pistor. quæst. 12. lib. 4.*]

Sed contrarium meo quidem judi-
59 cio, verius est. Cum enim jure civili exceptio hæc introducta sit, dubium non est, quin contrario eodem jure tolli possit. *l. Nec ex prætorio. 27. & l. nihil tam naturale. 35. ff. de R. I. cum simil. vulg.* quam-
60 vis ordinatio Provincialis illam non in totum tollit, sed tantùm contra cautionem liquidam & honestam, ad impediendā ejus executionem, non admittit; post factam autem executionem, debitori, eâ legitimè adversus creditorem ut utatur, permittit. Noluisse autem Electorem ante factam executionem eam admitti, ex verbis Ordinationis manifestum est, cum debitorem chirographum aut instrumentum obligationis sūæ recognoscentem, [b] si aliâ quàm solutionis vel satisfactionis exceptione executionem impedire conetur, **keines weges**/hoc est, nullatenùs vel nullo modo audiri velit. [*Wesenbec. cons. 31. Ex hâc so-*
61 *cietate. nu. 23.*] Verba autem illa sint universaliter negativa, excludentia omnē & quamcunq; exceptionem in Ordinatione non expressam, juxta doctrinam *gl. in Clem. Ne Romani. in verb. quovis modo. De elect. & in Clem. fin. in verb. quovis modo. de sent. excom. Soc. cons. 242. col. 1. in fin. & col. 3. post med. vers. confirmatur hæc. lib. 7. Ceph. cons. 53. nu. 23. lib. 1. Hipp. de Marsil. sing. 675. Ias. l. in pecuniariis. nu. 26. & seq. ff. de feriis. Felin. c. cum accessissent. nu. 8. ext. de Constit. Tiraq. rep. l. Si unquam. in verb. revertatur. nu. 95. C. de revoc. don. Gemin. cons. 35. Pro clariori. nu. 3. Hieron. à Laurent. decis. 78. num. 11. vers.* *responsionem hanc. Simon de Præt. de interp. ult. vol. lib. 2. interp. 3. dub. 2. nu. 12. & seq. Hier. Magon. decis. Rotæ Florentinæ. 38. nu. 10. & seq. & decis. 45. nu. 11. Bec. cons. 66. nu. 4. & 5.* Expediti autem juris sit, 62
generaliter omnibus exceptionibus, præter certas quasdam, exclusis, alias opponi non posse. *Bald. & Salic. nu. 3. in l. Ita nobis pudor. C. ad l. Iul. de adult. Bart. in l. 1. §. & parvi. nu. 3. ff. Quod vi aut clam.* quem in eo sequitur totus mundus teste *Alex. cons. 94. clarissime D. Vicarie. nu. 4. lib. 4.* reprehendens Abbatem contrarium sentientem in *c. Pastoralis. in princ. ext. de appellat. Imol. in l. fin. ff. à quib. appell. non licet. Ant. Massa Galless. in aureolo libello ad form. Cameralis oblig. particul. 4. quæst. 2. nu. 3. part. 2. mihi pag. 111. in parvo exemplari Lugdunensi, in parvo Ienensi. fol. 161.* ubi hinc infert, cum adversus obligationem Cameralem in aulâ Romanâ usitatam, tres tantùm exceptiones admittantur, falsitatis nimirum, pacti de non petendo seu quietationis, & solutionis: exceptionem simulationis, nisi vel juris præsumtione probata sit, vel ex ipso instrumento pateat, opponi non posse. Ex quo intelligitur, nec pecuniæ numeratæ exceptionem contra ejusmodi obligationem in eâdem aulâ 63
admitti, utpotè quæ exceptioni simulationis ita æquiparatur, ut interdum in locum ejus succedat, & utraq; eodem temporis spatio finiatur. *Bal. l. Si sub specie. C. Plus valere quod agitur.* & simulationis exceptioni æquè, ac non numeratæ pecuniæ renunciari non possit, *Bart. in l. Nemo potest. num. 11. ff. de leg. 1. per l. Imaginaria. 16. ff. de R. I. l. Simulatæ. 30. ff. de ritu nupt. & l. Emtor. 12. ff. de aqua plu. arcend.* [c]

[c Quod tamen ipsum argumentum invertit *Hartman. Pistor. d. quæst. 12. nu. 7. lib. 4.*]

Nec obstant, quæ pro contrariâ opinione fuerunt adducta. Etsi enim, quantū ad primum attinet, ex receptâ interpretum opinione, debitor ipse, ne quidem cum juramento, exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciare possit, idq; favore ipsius ità constitutum 64
sit, ex ratione quam suprà dixi: (quam-

vis

vis etiàm ſine juramento illi renunciari poſſe velit Azo, quem refert *gl. in d. l. Si ex cautione. in verb. probare. verſ. alij ùt Azo.* cujus opinionem in Hiſpania lege Regiâ approbatam eſſe *Duen.* affirmat *regulâ 260. in 4. ampl.* & practicari *Rod. Suar.* ait *in l. Poſt rem judicatam. verſ. Sed pro evidentiâ. nu. 26. ff. de re jud.)* hinc tamen non ſequitur, etiàm per ſtatutum aut ordinationem Provincialem eam tolli, vel differri potiùs poſt factam exe-
65 cutionem, non poſſe, cum argumentum à pacto ad ſtatutum, tanquam à minori ad majus, affirmativè quidem valeat, non autem negativè, niſi ubi per pactum quid fieri propterea non poteſt, quia turpe eſt, & contra bonos mores, quod hic deeſt, *Eberh. in loco à pacto ad legem, ſtatutum vel conſvetudinem. nu. 10. Capra. conſ. 73. Punctus, domina Philippa. col. 2. Phanuc. in tract. de lucro dotis. gl. 5. nu. 33. & ſeq. Rol. à Valle in ejuſd. argumenti tract. quæſt. 25. & ſeq. Iaſ. in auth. præterea. nu. 15. C. Undè vir & axor.* Per ſtatutum autem in foro civili tolli poſſe exceptionem hanc inter omnes convenit, ùt ex iis, quos ſuprà allegavi, & aliis patet.

66 † Secundum hanc verò opinionem etiàm in judicio † aulico Electoris noſtri, quod Appellationum vocant, Anno 69. in cauſâ appellationis ab executione per Ioannem quendam Spetenſem interpoſitæ, judicatum, & exceptionem tàm ſimulationis quàm pecuniæ non numeratæ per ſententiam rejectam fuiſſe, ex ſcripto quodam Dn. Davidis Peiſeri, Cancellarij Electoratûs Saxonici, qui tùm temporis quoq; judicio illi interfuit, didici, quod is pro humanitate ſuâ eo ipſo tempore, quo hæc cõmentabar, mihi cõmunicavit, in quo quæſtionem hanc exactiſſimè & eruditiſſimè tractans, quæcunq; in contrariũ adduci poſſunt, ita refutavit, ut cauſam de veritate & juſtitiâ ejus, quã dixi, ſententiæ Aulicæ dubitandi nullã omninò reliquerit, addens eam non tantùm legibus & jure, ſed etiàm ipſâ conſvetudine comprobari, quæ optima ſit legum interpres. *l. Si de interpretatione. 17. ff. de legibus. c. cum dilectus. 8. ext. de conſvet.*

Etſi autem *Salic. in l. Cum fidem. nu. 4. C. de non num. pec.* & eum ſecutus *Co-* 67
ler. in tract. de proceſſib. execut. 1. p. cap. 10. nu. 210. & ſeq. hodiè. 240. & ſeqq. exiſtimant, exceptionem non numeratæ pecuniæ inſtrumentis executionem paratam habentibus oppoſitam, tum demùm executionem non impedire, ſi non in ipſo inſtrumento obligationis, ſed poſteà ex intervallo aliquo temporis illi renunciatum ſit, ſecus verò ſi ſtatim in ipſo contractu facta ſit renunciatio. Tum enim eâ non obſtante adverſus executionem ſe tueri debitorem poſſe; Mihi tamen contrarium apud nos dicendum videtur, cum Ordinatio Provincialis præter illas, quæ in câ expreſſæ ſunt exceptiones, ſine diſtinctione nullam aliam inſtrumentis obligationum liquidis, ad impediendam illorum executionem oppoſitam, admitti velit. [a]

[a Pro evidentiori totius hujus Ordinationis Provincialis intellectu, & quæ excep- 68
tiones etiamnùm hodiè paratam executionem impediant, ultra Coler. & alios hîc allegatos videri poſſunt *Conſultat. Saxon. part. 3. quæſt. 24. tom. 1. Dn. Moller. lib. 2. Semeſtr. cap. 18. & quinq; ſeqq. & lib. 3. cap. 18. & lib. 4. cap. 6. Carol. de Graſſis. in tr. de Exceptionib. ad materiam ſtatuti excludentis omnes exceptiones. per tot. And. Rauchbar. quæſt. 25. num. 97. & ſeqq. part. 2. Hartman. Piſtor. quæſt. 12. lib. 4.* quamvis hi ab autoris noſtri ſententiâ nonnihil recedant.

Quomodo exceptio inſtrumento gvarentigiato oppoſita probanda ſit, & utrùm 69
conſcientia creditoris deſuper onerari poſſit, diſputat ac negativè concludit *Dn. Moller. lib. 3. Semeſtr. cap. 36. Iohan. Zanger. tr. de Exceptionib. part. 3. cap. 12. num. 26. hodiè. cap. 14. nu. 68. & ſeqq. & cap. ult. num. 37. hodiè. 119. & ſeqq.* quibus, ſi rectè inſpiciatur, non repugnat *Hartman. Piſtor. quæſt. 13. lib. 4.*

An creditori inſtrumentum gvarentigiatum habenti terminus ad agendum, vi l. diffamari, præfigi poſsit, & quomodò, docet idem *Hartman. Piſtor. quæſt. 15. d. lib. 4.*

De exceptione compenſationis contra inſtrumentum iſtiuſmodi admittendâ, dictum eſt ſupra *ad Conſtitut. 8. num. 8. part. 1.* De exceptione, tu non nominatus es in inſtrumento, quòd & illa locum inveniat,

docet

docet *Matth. Coler. tr. de proceßib. execut. part. 2. cap 2. nu. 50. hodiè. 55. & ſeqq. Dn. Moller. lib. 2. Semeſtr. cap. 20.* Vide tamen, quæ circa hoc diſputat *Erneſt. Cothman., reſponſ. 54. viri nobiles. per tot. vol. 2.*]

XX.

Wann Bürgſchafften die Erben der verſtorbenen Bürgen nicht vorbinden.

FIDEIVSSORIA OBligatio quandò tranſeat ad hæredes.

DJe Bürgſchafft vorbindet ipſo jure der Bürgen Erben / ob gleich derer in der Vorſchreibung nicht gedacht / jedoch ſol in ſolchem fall die gewonheit ſonderlich in achtung gehabt / vnd nach derſelbigen geſprochen werden.

Wann aber in einer Vorſchreibunge außdrücklich abgehandelt / daß an ſtadt des Bürgen ſo vorſtürbe / der Schuldman dem Gleubiger einen andern Bürgen ſetzen ſolte / Dißfalls iſt die Obligation fidejuſſoris allein perſonalis, vnd bindet des abſterbenden Bürgen Erben nicht.

OBligatio fidejuſſoria ipſo jure ad hæredes tranſit, etiamſi nulla illorum fiat mentio in chirographo, niſi fortè alicubi conſvetudo ſit in contrarium. Eam enim obſervari volumus.

Vbi verò expreſſè ita conventum eſſe inſtrumentum obligationis oſtendit, ut defuncto uno è fidejuſſoribus alium in ejus locum ſubſtituat debitor, fidejuſsio hæc, cum perſonalis ſit, hæredes non obligat.

SVMMARIA.

1. *Obligatio fidejuſſoria non ſecus ac aliæ ad hæredes tranſit, tàm jure Saxonico quàm communi.*
2. *Hæredum expreſſio in inſtrumentis obligationum ſupervacua eſt.*
   Qualitas tamen hæreditaria cumprimis probanda.
3. *Ex obligatione fidejuſſoriâ hæres quandò non obligetur.*
   Conſvetudine idem introduci poteſt.
4. *Ius executivum quoq; in hæredem obligati tranſit.*

1 QVEMADMODUM ALIÆ obligationes ad hæredes regulariter tranſeunt. *l. ex contractibus. 49. ff. de oblig. & actionib. l. hæredem. 59. & l. hæreditas. 62. & l. quod ipſis. 143. ff. de R. I. L. unic. C. ut act. ab hær. & contra hæred. incip. l. 1. C. de hæred. act. l. hæres. 22. ff. de uſucap.* ita ex contractu quoq; fidejuſſoris hæredes ejus ipſo jure obligari vult hæc Conſtitutio: etiamſi in cautione fidejuſſoriâ nulla illorum ſit facta mentio, idq; probat *text. l. fidejuſſoris quidem. 24. C. de fidejuſſ. & §. fidejuſſor. Inſtit. eod. tit. & §. at ſi. Inſtit. de verb. oblig. l. ſi pactum. 9. ff. de probat. & artic. juris Saxon. 117.* Weichb. ubi dicitur: Wo ein Mann Bürge wird / ſtirbet er / ſeine Kinder dörffen für jhn nicht gelten / des Sachwalden Erben aber ſollens leiſten vnd vollzahlen / Thun ſie es nicht / mag man alsdann des Bürgen Kinder mahnen / quod nihil aliud eſt, quàm quod Iure communi cautum habetur fidejuſſorem vel ejus hæredem ante principalem excuſſum conveniri non debere. [a] Hinc *Iaſ. in l. 2.* 2

[a *Matth. Coler. deciſ. 30. nu. 18. part. 1.* Cui non obſtat *text. art. 6.* Landrecht. *lib. 1.* qui velle videtur, Daß der Erbe keine ſchuld gelde / er ſey dann ſelbſt Bürge worden. Loquitur enim in caſu ſpeciali, furti videlicet, rapinæ, vel ejus, quod ludo perditum eſt. *Coler. d. deciſ. 30. nu. 4. & 5.*]

§. Item ſi in facto. 5. nu. 1. ff. de verb. ob. exiſtimat hæredum expreſſionem in inſtrumento obligatorio ſupervacuam eſſe,

esse, cum etiàm absq; eâ ex contractu defuncti obligentur. per *l. Veteris juris. 13. C. de contrah. & com. stip.* [a] Et *Ioh. de*

[a *Iacob. Menoch. lib. 3. præsumt. 47. Nicol. Reusner. decis. 14. nu. 27. & seqq. lib. 1. Iacob. Toming. consil. 18.* Solche fragen/*num. 3. & seqq. vol. 2.* Adde *infr. Constitut. 32. nu. 34. part. 2.*]

Imol. in l. 1. col. 3. ff. de his qui in testam. delent. & Alex de Imol. in l. Postulante. nu. 9. C. ad SC. Treb. tradunt, hæredum obligationem semper in instrumento virtualiter contineri, ideóq; bona illorum, quæ ex hæreditate consecuti sunt, vi pacti, eodem modo detineri posse, sicut apud defunctum poterant, cui successerunt, *Bart. in l. Creditores. 3. num. 22. C. de pign. Negus. in tract. de pign. 4. p. princ. nu. 20. & seq. Roder. Suar. in rep. l. post rem judicatam in 1. ampl. nu. 1. ff. de re judic.* [b]

[b Qualitas tamen hæc hæreditaria, etiàm in filio ipso convento, cumprimis probanda est. *Menoch lib. 4 præsumt. 99. nu. 4. Mynsing. respons. 5. num. 6. decad. 1. Modestin. Pistor. quæst. 34. & ibid. Schultes. part. 1. Dn. Moller. lib. 4. Semestr. cap. 39. Anton. Hering. tr. de fidejussor. cap. 20. §. 10. nu. 26.*]

Quemadmodum autem illud certum est, ex obligatione fidejussoris hæredem ejus obligari, etiamsi expressè in cautione fidejussoriâ mentio ejus facta non est: Ita rursus dubium nullum habet, si vel cautio fidejussoria expressè dicat, solum fidejussorem, non etiàm hæredem ejus obligatum esse debere, vel, si tacitè id ex eâ intelligatur, veluti, si ita convenerit, ut si unum è fidejussoribus mori contingat, alium in ejus locum substituat debitor, hæredem fidejussoris neutro casu obligatum esse, quod ipsum quoq; in §. *fin.* Constitutio vult, cui addi possunt *Tiraq. de retract. 2. p. §. 1. gl. 2. nu. 22. & seq. & gl. 6. nu. 2. & seq.* [*Aym. Cravett. tr. de antiquit. tempor. part. 4. incip. transeo nunc ad quartam. num. 125. & seqq.*] *VVesenbec. cons. 14. nu. 85. & 86.* [ubi Constitutionem hanc, tanquam veteris juris declaratoriam non novi introductoriam, ubivis valere & attendi debere ostendit.] *Coler. de proces. exec. 1. p. cap. 10. nu. 272. & seq. usq. ad nu. 298. hodiè à nu. 312. usq; ad nu. 338.* ubi id, quod Constitutio dicit de obligatione fidejussoriâ ad hæredes transeunte, etiamsi illorum non sit facta mentio, octo modis per eum limitatur, quos transscribere nihil expedit, cum apud eum videri possint. [c]

[c De consvetudine contrariâ quod subjicit constitutio, nihil novi est. Nam & in Neustriâ similem haberi consvetudinem testis est *Iacob. Cuiac. lib. 23. obser. 25. circa fin.* itemq; in Ducatu Luneburgensi refert *Modestin. Pistor. consil. 1. nu. 46. vers.* Es wird aber. *vol. 2.* sed & in regno Bohemiæ, *Anton. Hering. tr. de fidejussor. d. cap. 20. §. 10. nu. 83.*]

SED QVID SI CREDITOR unum è pluribus fidejussoribus, eo pacto, de quo in fine mentionem facit Constitutio, obligatum conveniat, eoque non solvente, executionem & immissionem in bona ejus, ipso adhuc vivente, impetret, deinde fidejussor is moriatur, nunquid executio & immissio illa etiàm contra hæredem ejus, pacto illo, quod dixi, non obstante, valebit? Et breviter puto dicendum valere; cum non tantùm ipsum fidejussorem personaliter isto casu obligatum habuerit creditor, sed & jus reale in bonis ejus consecutus sit, quod sive vivat sive moriatur fidejussor, aliter quàm per solutionem aut satisfactionem, tolli non potest, sed unà cum bonis ad hæredem fidejussoris transit. *l. Miles. 6. §. fin. & l. ex contractu. 44. ff. de re judic.* Pro quo facit quod Valent. Franc. tradit in *tract. de fidejuss. 5. cap. nu. 499.* Si fidejussor tantùm interpellatus fuerit, & in solvendo cessaverit, tum ipso defuncto, hæredem ejus ad solutionem teneri, pacto, cujus mentionem facit Constitutio, non obstante, addens Lipsiæ, in causâ fidejussorum cujusdam Comitis anno 72. mense Octobri ita fuisse † pronunciatum. [d]

[d Ad evidentiorem totius hujus materiæ intellectum vide quæ congessit *Anton. Hering. d. cap. 20. §. 10. per tot.*]

3 4

XXI.

Ob das Pactum, oder die Voreinigung / dadurch sich der Schuldman verbindet/seine Person auffzuhalten/ zuarestiren / in gehorsam oder hafft zulegen / in Mann- oder Weibspersonen bestendig.

NVM VALEAT PACTUM, quo debitor, sive vir sit, sive mulier, ad carcerem vel arestum se obligat.

SNgeachtet aller disputation/ so wird solches pactum vor bestendig vnd krefftig geachtet/jedoch also / daß dem Gleubiger das anhalten oder gehorsam legen/ nicht vor sich allein gestattet/es were sonsten privatus carcer: Sondern daß der Gleubiger vormittels des Richters oder der Obrigkeit hülff auff die vorgehende voreinigung/ die Execution suchen sol.

Aber wann der Schuldener auff flüchtigen füssen ist / so mag jhn der Gleubiger annemen / vnd in die Gerichte / dorinnen er angetroffen/einantworten.

Ob dann auch wol eine Weibsperson in causâ civili nicht zuincarceriren, Dannoch so sie dieses certioriret, vnd gleichwol hierüber sich wissentlich zu persönlichem Arest oder gehorsam vorschrieben / oder bestendig zugesaget / so were sie es auch zuhalten schuldig/wann es wegen jhrer eigenen selbstschulde geschehen.

Sonsten aber / do sie jhres Mannes oder anderer Freunde schulden halben/solche vorpfandung von sich hette gegeben/So were sie Beneficio S.C. Vellejani hierzu nicht verhafftet / sie hette dann auch solchem Beneficio bestendig renunciret, Darbey wir es bleiben lassen.

QVicquid disputent alij, pactum hoc valere nostri existimant, ita tamen, ne creditor ipse debitorem detineat, id enim in crimen privati carceris incideret, sed pacti executionem à judice vel magistratu petat, nisi fugitivus sit debitor. Eum enim creditori capere, & judici ejus loci, in quo eum deprehendit, tradere impunè licet.

Etsi autem mulierem ob causam civilem in carcerem conjicere permissum non est; si tamen quædam, de jure suo admonita, ad carcerem se firmiter obliget, pacto standum illi erit, siquidem proprium ipsius debitum obligatio concernat. Nam si pro marito vel alio quopiam hoc pacto se adstringat, SCti Vellejani beneficio, nisi & illi firmiter renunciaverit, juvabitur.

SVMMARIA.

1. *Pactum de incarcerando debitorem non solventem antequam excutiatur, non valet.*
2. *Aliud in Electoratu Saxoniæ.*
3. *Creditor debitorem ex pacto in carcerem conjiciens, de damnis illi cavere non tenetur.*
4. *Ad cautionem juratoriam ut debitorem dimittat creditor invitus non cogendus.*
   Sed neq; ad aliam quamvis idoneam, cum realis solutio requiratur.
5. *Pactum hoc debitoris non ligat hæredem ejus.*
6. *Pactum hoc per judicem exequendum non creditorem.*
7. *Ne fugitivus quidem debitor propriâ autoritate, ultra 20. horas, per creditorem impunè detineri potest.*
8. *Iure communi mulier debitrix in carcerem ex pacto conjici non potest.*
9. *Aliud autem constitutum ab Electore.*
10. *An mulieri hoc casu curatore opus sit.*
11. *Quid de mulieribus mercatricibus.*

CON-

CONSTITUTIONEM HANC, quæ vult, valere pactum, quo debitor, si die statuto non solvat, ad carcerem se obligat, aut ut, more apud nos non inusitato, in loco publico judicij, vel curiæ, tàm diu detineri possit, donec satisfaciat creditori; ita vidi qui interpretarentur, si factâ excussione bonorum debitoris, repertus esset
1 non solvendo. Et verum quidem est
* secundum * communem Dd. opinionem aliter hujusmodi pactum non valere, teste *Franc. Ripâ in l. obligatio. nu. 24. ff. de pignor.* quem refert & seq. *Alex. in l. alia. §. eleganter. ff. sol. matr. & in l. plerique. ff. de in jus voc. Dd. in l. ob æs. C. de obligat. & actionib. t. ex rescripto. ibi gloss. & Felin. ext. de jurejur. Zas. lib. 2. sing. respons. cap. 8. Gail. lib. 2. de pace publ. cap. 2. nu. 8.* [*& lib. 2. observat. 45. nu. 3.*] *Coler. in tract. de proceff. execut. 1. p. cap. 2. & 6. per tot. Mynf. obser. 51. cent. 6.* [a]

[a Adde *Bernhard. VVurmser. lib. 1. practicar. observat. tit. de Creditorib. & debitorib. 28. observat. 8. Anton. Mass. Gales. ad form. Cameral. obligat. particul. 3. quæst. 6. part. 2. Modestin. Pistor. quæst. 39. part. 1. Ioh. Koppen. decis. 29. nu. 5. Ioh. Gœddæ. tr. de sequestrat. possess. & fruct. cap. 1. nu. 113. & seqq.* ubi pactum istiusmodi ferè in totum improbat improbatus iterum ab *And. Clud. tract. de jur. sequestr. cap. 5. nu. 106.*]

2 Verùm hanc non esse mentem Constitutionis, vel indè satis apparet, quod nullâ factâ mentione excussionis pactum valere dicit, non obstante omni disputatione. Illud autem tantùm inter Dd. disputatum fuit, & controversum etiamnùm est apud exteros, an nondum factâ excussione ex pacto detineri per Iudicem posset debitor, aut in carcerem conjici; quibusdam id negantibus, quibusdam contrà affirmantibus, [uti apparet ex *Modest. Pistor. d. quæst. 39. part. 1.*] ut necesse fuerit, per Constitutionem tandem Provincialem hanc litem dirimi. Qui autem debitorem excussum, & non solvendo repertum, per magistratum ex pacto detineri posse seriò unquam negârit, vix est, ut quispiam reperiatur. Et quotidianus quidem usus nostrorum judiciorum Constitutionem satis interpretatur, cum nihil sit in iis frequentius, quàm debitores, etiamsi immobilia possideant, & constet eos solvendo esse, tamen propter moram [b]

[b si videlicet solutionis dies & venerit & cesserit. *Anton. Hering. tr. de fidejussorib. cap. 10. nu. 186.*]

vi pacti in curiis detineri, donec creditoribus satisfaciant. Et isto quidem ca- 3
su, quo debitor pacto se carceri adstringit, cautionem præstare creditor non tenetur de refundendo; si vel adversâ valetudine comprimatur debitor, aut alioquin quid detrimenti capiat, quem- †
admodum ad † consultationem Thomæ Korneri Consulis oppidi Lubben responsum memini. [c] Sed etsi debitor

[c & confirmat novissimè *Anton. Hering. d. tr. de fidejussor. cap. 6. nu. 259.*]

ejusmodi juratoriam cautionem offe- 4
rat, invito tamen creditore eum non dimittendum existimârunt Scabini, præsertim verò si absq; veniâ creditoris & ipsius judicis ex aresto anteà discessisset, & ita VVilhelmo Langut / responsum. Et id quidem dubium non habet, cum à pacto, quod semel placuit, invitum quem cogi ut recedat, jura non permittant, ubi id legibus aut bonis moribus contrarium non est. [d] Cæte-

[d Facit, quod ubi debitum liquidum est, cautio quamvis maximè idonea non sufficit, sed realis solutio ad hoc, ut carceratus relaxetur, requiritur per ea, quæ notat *Iacob. Schultes. ad Modestin. Pistor. quæst. 110. nu. 35. & seqq. part. 3. Ioh. Koppen. decis. 55. nu. 10.*]

rùm pactum hoc, de quo nunc agimus, 5
ad hæredem non pertinere non est dubium, cum debitor ipse, quamvis vivus, corpus suum carceri subjicere quidem potuerit, corpori tamen hæredis sui jus dicere nequierit, de quo latiùs *Bart. in l. postulante. nu. 2. ff. ad SC. Trebell. Panor. in c. fin. ext. de arbit. Soc. consil. 120. lib. 1. Ferro. ad consvet. Burdegal. lib. 2. tit. 6. de Iurisdictione. in princ.* [e]

[e Sed nunquid ad fidejussorem pactum hoc extendetur? Vide *Anton. Hering. d. tr. de fidejussor. cap. 20. §. 9. nu. 57.*]

Porrò quòd debitorem ex pacto ita demùm detineri permittit Constitutio, ut non creditori ipsi id concedat, quia in crimen privati carceris incideret, sed à judice executionem pacti peti 6
velit,

velit, id ex jure communi desumtum est, quo & ipso carcer privatus prohibitus est; *tot. tit. C. de priv. carc.* Idq; adeò, 7
ut nec pactum in contrarium valeat. *Bart. in l. Alia. §. eleganter. n. 10. & ibi Dd. ff. sol. matrim. Henning. God. cons. 103.* vor dem durchlauchten. *nu. 8. consil. 34. Consules duodecim. nu. 33. & seq. Matth. Brun. latè in tract. de cess. bon. quæst. principal. 20.* [a] nec

[a ne juratum quidem. *Prosper. Farinac. in prax. criminal. lib. 1. tit. de carcerib. & carcerat. 4. quæst. 27. nu. 20.*]

debitorem fugitivum detinere ultra 20. horas creditori liceat, si pœnam privati carceris evitare velit. *L. 1. C. de priv. carc. l. Capite quinto. 25. in pr. ubi Bart. ff. ad l. Iul. de adult. Rom. cons. 104. pater reverende. & ibi Mandos.* quamvis tum quoque, ubi spatio minori 20. horarum eum detinet creditor, in pœnam incidat, licèt non privati carceris, sed arbitrariam, *ùt in tit. de extraord. crim. & in tit. de crim. stellionat. Ioh. Bapt. Cacialup. in tract. de debitore suspecto & fugit. quæst. 12.* ubi, si vis impunè transire, inquit, ducas debitorem immediatè ad judicem. [b]

[b Adde *Tiber. Decian. in prax. criminal. lib. 7. cap. 9. & 10. Prosper. Farinac. d. quæst. 27. n. 21.*]

8 Ad mulieres autem quod attinet, illas jure communi ex causâ civili in carcerem, ne ex pactò quidem, conjiciendas esse, idq; propter periculum pudicitiæ illarum, tradunt *Rebuff. in Ordin. regni Galliæ, tit. de literis obligat. art. 11. gl. 3. nu. 32. Dec. in l. fœminæ. nu. 72. ff. de R. I. Ias. in l. plerisq. nu. 34. ff. de in jus voc. & Coler. de proces. execut. 1. p. cap. 6. nu. 99. hodiè. 109.* qui id post *Matth. Brun. tr. de Cession. Bonor. 1. quæst. quartæ quæstion. principal. nu. 1.* extendit, ut procedat etiamsi recuset bonis cedere, saltem jure authenticorum arg. §. *necessarium. Auth. ut nulli judic. col. 9. Auth. hodiè novo jure. C. de offic. diverf. judic. cum auth. sed novo jure. C. de cust. reorum. Gomes.* qui hanc opi-
* nionem communem * dicit, *in tract. variar. resolut. tom. 2. cap. 11. nu. 51.* [c]

[c Thom. Grammatic. decis. Neapolit. 33. nu. 9. *Prosper. Farinac. d. tit. de carcerib. & carcerat. 4. nu. 42. & seqq. Frider. Pruckman. ad l. in multis. ff. de stat. homin. part. 2. art. 5. Ludov. Gilhausen in arbor. judiciar. civil. cap. 10. de proces. execut. §. 7. nu. 10. Anton. Hering. tr. de fidejussor. cap. 17. nu. 77.*]

Cum verò aliud visum fuerit Electori nostro, ideóq; constitutum hîc ab 9
eo sit, ut, si mulier beneficij juris communis certiorata, nihilominùs isto pacto se obliget, ut si in solutione cesset, aresto detineri vel in carcerem conjici possit, valeat pactum, sive proprij debiti nomine hoc modo paciscatur, sive pro marito, aut alio quopiam intercedens, dummodò hoc posteriori casu beneficio SC. Vellejani renunciet, dubitationis est, possitne mulier in his terris hoc
pacto efficaciter se obligare absq; con- 10
sensu & autoritate curatoris, an verò hunc adhiberi necesse sit? Et hoc verius puto, tum quòd Constitutio hujusmodi pacti mulieris mentionem faciens, non simpliciter id valere dicit, sed diserte loquitur, Von bestendiger zusage/ hoc est, de pacto, quòd ritè contractum sit, quod quomodò fieri debeat, *Constit. 15. hujus ejusdem partis* ostendit, tum quòd, si aliter diceremus, Constitutio hæc non jus tantùm commune, quod mulieres ex causâ civili detineri prohibet, corrigeret, sed & alteri, quam modò dixi, Constitutioni, quæ nihil illorum, quæ mulieres sive in judicio, sive extra judicium absq; consensu & autoritate curatorum agunt, ratum habet, repugnaret, quod Electorem voluisse verisimile non est. Quòd si quis illas saltem mulieres, quæ publicè negotiantur
& mercantur, absq; consensu & autori- 11
tate, mercium illarum nomine, quas emunt fide habitâ de precio, ad arestum seu carcerem obligare efficaciter se posse contendat, equidem non valdè repugno, quamvis non desint, quæ contra dici possint. [d]

[d Quâ de re vide, quæ paulò antè ad *d. Constitut. 15. nu. 76. & seqq.* notata sunt.]

CON-

XXII.

CONSTITUTIO.

Schuldthurn.

De pœnâ carceris publici in debitores non solvendo existentes statutâ.

Würde jemand/der in vnsern Landen gesessen / oder sich dorinnen enthielte / wer der auch were / so viel auffborgen / die Leute vorsetzen / oder in andere wege schuldig werden/daß alle seine Haab vnd Güter / nach ergangener hülff execution vnd excussion, zur bezahlung nicht zureicheten/vnd gnug weren / oder vber vermügen sich in Bürgschafft einlassen/vnd er möchte bey seinen Gleubigern keine nachlassung erlangen/berührte Gleubiger weren auch auff andere wege nicht zubehandeln / So sol er auff beger vnd ansuchen eines oder mehr der Gleubiger/in den Schuldthurn/ so wir in vnsern Landen sonderlich darzu verordenen wollen / geleget/ vnd also lang darinnen vorwahrlich enthalten werden/biß daß er die Gleubiger befriedige / oder sich sonsten mit jhren guten wissen vnd willen vortrage vnd abfinde. Vnd es sol jhn darvon keine abtretung seiner Güter vnd cession bonorum, so er ohne bewilligunge seiner Gleubiger thete oder fürneme / noch ichtes anders entledigen / oder zubefreyen haben.

Es sol aber das Gefengnis / dorein er gelegt / zimlichen vnd leidlich seyn/vnd er dermassen dorinnen enthalten werden / domit jhme dadurch am Leben oder Leib keine sonderliche vnd hohe beschwerunge zugefüget werde / Wann aber von den gleubigern/seiner alimenten vnd vnter-

QVicunq; in nostris ditionibus tantum æris alieni quocunq; modo, etiàm pro aliis ultra patrimonij sui vires fidejubendo, contraxerit, ut factâ executione & excussione bona ipsius omnia illi exolvendo non sufficere manifestum sit, si jus suum urgentes creditores, ut quid de eo remittant, ullo pacto induci non possint, uno aliquo ipsorum vel pluribus id postulantibus, debitor in carcerem publicum, quem in hunc usum extrui in ditionibus nostris curabimus, conjectus, tamdiu in eo detinebitur, donec vel solverit quod debet, vel aliter eo nomine creditoribus satisfecerit, nec vel cessio bonorum vel quid aliud, invitis creditoribus, illum indè liberabit.

Carcerem autem illum tolerabilem esse volumus, & debitorem in eo ità detineri, ut ne quid indè vel vitæ vel corporis insigne aliquod detrimentum illi metuendum sit.

Quod si verò de ejus alimentis à creditoribus in executione & excussione bonorum constitutum nihil sit, ipsimet undè & quâ ratione illa consecuturus sit, cogitandum erit.

Cumq; commodo creditorum studentes, in ipsorum gratiam, aliorum verò levissimorum hominum terrorem, qui æs alienum undecunq; temerè conflantes, multos locupletes ad inopiam redigunt,

vnterhaltung halben / in der execution vnd exculsion seiner Güter keine vorordenung oder auffsetzunge gemacht / so wird er selbst dorauff zu dencken wissen / wie vnd waser gestalt er seine vnterhaltung haben möge.

Vnd nach dem wir den Gleubigern zum besten/auch zu abschew vieler leichtfertiger Personen / so ohne nachdencken sich in schuld einzulassen/vñ viel wolhabende Leute vmb jr Gut/vnd in eusserste vorderb zubringen pflegen / diese harte straff des Gefengnis dermassen/wie obstehet/ geordnet : So wollen wir auch derwegen die versehung vnd disposition der Sächsischen Rechte/Nemlichen/ daß der Schuldener dem Gleubiger an die hand oder halffter gegeben werden sol/gentzlich abgethan / abrogirt vnd auffgehoben haben.

Wir wollen auch das einreiten vnd leisten in den Herbergen / dadurch dann nichts anders dann mehr schaden vnd schulde / vnd sonsten viel vnraths verursacht/vñ dem Gleubiger derentwegen desto wenniger bezahlung folget / gentzlich verboten haben/Vnd der Schäden zehrung vnd vnkosten halben / so aus den leistungen vnd einreitungen künfftiger vorschreibungen entstehen/keine execution vnd hülffe thun vnd leisten lassen.

gravem hanc carceris pœnam, eo quo diximus modo, constituerimus : Igitur juris Saxonici dispositionem, quâ debitor creditori, ut in vinculis & compedibus illi serviat, tradendus est, prorsus tollimus & abrogamus.

Sed & pactum quo ad obstagia debitores se obligant, cum ad solutionem consequendam creditoribus adeò nihil prosit, ut ejus occasione majori ære alieno gravatus, aliisq; insuper detrimentis & incommodis affectus debitor, minùs etiàm quàm antè solvere possit, è Ditionibus nostris in totum exterminantes, sumtuum nomine in obstagiis, vigore obligationis post Constitutionem hanc publicatam conceptæ, factorum, executionem cuiquam tribui prohibemus.

Remoto autem hoc pacto, creditori executionem in bona debitoris vel fidejussorum petenti, nullâ longiori morâ interpositâ, debito modo dari mandamus.

Interim tamen si quis non suâ culpâ, sed vel incendio, vel naufragio, aut alio quopiam fortuito casu damnum passus, eò redigatur, ut æri alieno exolvendo non sufficiat, pro conditione personæ & negotij qualitate, pœnam illi mitigandam, & quod æquum nobis visum fuerit, statuendum nobis reservamus.

Hiergegen aber sol in des selbschüldigen vnd Bürgen Güter / gebürliche schleunige vnd förderliche hülff ergehen/vnd fürgenommen werden.

Wir behalten vns aber darneben sonderlich vor / wann wir befinden würden / daß einer oder mehr / von wegen erlittenen Brandschadens/ Schiffbruchs/oder durch andere vnvorsehenliche / vnd ohne seine verwarlosunge beschehene fälle / in schulde vnd eusserste vorderb gerathen / Daß wir derentwegen auch / nach gelegenheit der Personen vnd anderer vmbstände/linderung vnd milderung der straff vorordenen/vnd sonsten die ding nach billigkeit/entweder entscheiden/oder gebürlich weisen lassen wollen.

SVMMA-

SUMMARIA.

1. *Debitor non ſolvendo exiſtens, etiàm abſq; pacto, in publicum carcerem conjici in Electoratu Saxoniæ poteſt.*
Licèt non proprio, ſed fidejuſſorio nomine teneatur.
Licet inſuper perſona privilegiata ſit.
2. *Ceſſio bonorum etſi jure communi à carcere liberet debitorem, non tamen jure provinciali.*
3. *Ceſſionis beneficium, licèt miſerabile & flebile, neganti non datur, ſed confitenti.*
Quàm ignominioſe in plerisq; fiat Italiæ locis.
4. *Excuſſio quam requirit Conſtitutio, qualiter fieri debeat.*
5. *Vbi de conveniendis tertiis poſſeſſoribus pignorum agitur, pro excuſſo habendus eſt debitor, ubi ſummariè conſtat judici, illum ſolvendo non eſſe.*
6. *Pœna carceris publici locum ut habeat, non ipſum tantùm debitorem, ſed & fidejuſſores ejus excuſſos eſſe oportet.*
7. *Ad alendum debitorem carceratum creditores in Electoratu Saxoniæ non tenentur, ubi, num ſumtuum & expenſarum in obſtagiis factarum, ſi ſponte ſolutæ ſint, conditio danda ſit.*
Sed quid ſi debitor pauper ſit notoriè?
8. *Pœna publici carceris in illos tantùm ſtatuta, qui dolo malo non ſolvendo facti ſunt.*
Aliis fortunæ vitio eò redactis moratoria etiàm indulgetur præſcriptio.
9. *Aliud pro alio recipere etſi creditores alias non tenentur: in caſu tamen hujus Conſtitutionis aliud dicendum.*
10. *Cautionem præſtare creditores, qui debitorem non ſolvendo exiſtentem in carcerem conjici petunt, non tenentur.*
11. *Quid jure Romano obtinuerit.*

1 QVÆ IN PRÆCEDENTI capite de debitore ex pacto detinendo diximus, ad illum, cujus bona omnia ad exolvendum æs ejus alienum non ſufficiunt, non pertinent. Is enim, etiamſi ita pactus non ſit, in carcerem publicum, qui Schuldthurn vulgò dicitur, conjici hâc Conſtitutione jubetur, ſed ita demùm, ſi factâ priùs excuſſione bonorum ejus, non ſolvendo eſſe, ùt dixi, reperiatur, quo caſu invitis creditoribus nec per ceſſionem bonorum, nec alio quocunq; modo niſi per ſolutionem à carcere ſe liberare illi permittitur. [a] In quo quidem Conſti-

[a non attento, utrùm proprio an fidejuſſorio nomine debitor factus ſit. *Novell. Torgenſ. tit.* Von denen / welche mehr auffborgen / dann ſie zubezahlen vermögen / *ibi*: in mehr ſchuld oder Bürgſchafft. *Anton. Hering. tr. de fidejuſſorib. cap. 1. nu. 29. & cap. 27. nu. 205. part. 1.* nec privilegio aliquo perſonæ obſtante, argumento eorum, quæ referuntur *in Conſult. ut. Saxon. part. 3. quæſt. 25. nu. 11. & ſeqq. tom. 1. & part. 3. quæſt. 30. nu. 9. tom. 2.*]

2 tutio hæc à jure communi recedit, quo debitor cedere bonis paratus, in carcerem conjici non poteſt. *l. 1. ubi gl. Bart. Bal. Ang. Sali. & Paul. de Caſt. C. qui bon. ced. poſſ. Bart. in rub. ff. de ceſſion. bonor. Abb. in c. Odoardus. verſ. & prodeſt hæc ceſſio. ext. de ſolut. Hoſt. in ſum. tit. De ceſſio. bonor. col. 1. verſ. cedere autem poteſt. Matth. Brun. in tract. de ceſſio. bon. 3. q. princ. in princ. Iaſ. in §. fin. Inſtit. de act. & ibi Ioh. Fab.* ita tamen, ſi debitum fateatur, quia beneficium hoc, licèt miſerabile & flebile, neganti non datur, ſed confitenti, *l. Qui cedit. 8. ff. Eod. gl. Bart. & Dd. in d. l. 1. Brun. de ceſſio. 2. q. pr. num. 6. Iaſon. in d. §. fin. nu. 16.* [b] 3

[b Modum ceſsionis, & quàm ignominioſè, natum videlicet denudatione & percuſſione publicâ, plerisq; Italiæ in locis fieri conſveverit, docet *Hoſtienſ. in ſumma. tit. de Ceßion. bonor. col. 2. verſ. Fit autem ceßio. Cyn. in l. debitores. C. Ex quib. cauſſ. infam. irrogat. Bald. in l. 1. C. Qui bon. ceder. poſſ. Zaſ. in l. ult. verſ. Ex iſtâ doctrinâ. ff. de Ceßion. bonor. Alciat. lib. 2. parerg. cap. 47. Guid. Pap. quæſt. 343. nu. 2. Menoch. lib. 2. de arbitrar. jud. cent. 2. caſ. 183. nu. 14.* quem etſi tanquam turpem & oculis videntium infeſtum improbet poſt alios ibidem citatos *Iaſon. in §. fin. nu. 29. Inſtit. de actionib.* & à juris ſcripti humanitate abhorrentem exiſtimet *VVeſenb. in π. ibid. nu. 5.* ac vituperabilem. *Ant. Hering. tr. de fidejuſſor. cap. 19. nu. 102:* eum tamen propter nimiam decoctorum frequentiam apud nos quoq; in Germaniâ rigidè obſervari exoptat *Rutger. Rulant. tr. de commiſſar. cap. ult. nu. 35. lib. 9. part. 4.*]

Porrò quod excuſſionem Conſti- 4
tutio requirit, antequam in carcerem debitor conjiciatur, id juri communi congruit, ùt patet ex traditis per *Dd. in l. A Divo Pio. §. in venditione. ff. de re jud. Bart. in l. 3. §. tutores. & ibi gl. verb. vinculis. ff. de ſuſp. tut. Maranta de ordi. jud. cap. ult.*

ult. nu. 9. Hen. Göden. conſ. 103. Vor dem durchleuchten. *nu. 2. & 3. Didac. Covar. lib. 2. Reſol. cap. 1. nu. 2. Pap. infor. execut. ſent. verb. Sapiens & egregius. nu. 22. Matth. Coler. de proceßib. execut. part. 1. cap. 6. nu. 20. & ſeq.* Qualiter autem fieri debeat excuſſio, de eo videri poſſunt *Iacobus de Arena, Benedictus de Plumbino,* & alij qui ex profeſſo de eâ ſcripſerunt. Ad me quod attinet, etiamnùm in eâ ſum opinione, ut exiſtimem, debitorem, qui vel ſolvere juſſus à judice, vel datis fidejuſſoribus aut pignoribus de ſolutione creditori cavere, neutrum præſtare poteſt, pro excuſſo habendum, cum non videam, quid hic differat ab eo, quem notorium eſt, ſolvendo non eſſe; illum autem pro excuſſo haberi conſtet, ex
* receptâ* opinione *gl. Bart. Alex. Iaſon. & aliorum*, quos *Anton. Neguſ.* allegat *in tract. de pign. 1. memb. 8. par. princ. nu. 14. verſ. Et primò ſallit. Chaſſen. in conſuet. Burg. rub. 5. §. 2. verſ. Son principal.* ubi poſt alios tradit, ad hoc, ut adverſus tertios
5 poſſeſſores pignorum hypothecaria creditori detur, pro excuſſo habendum debitorem, ſi ſummariè ſaltem conſtet judici, bona neq; mobilia neq; immobilia illum habere, è quibus creditoribus ſatisfieri poſſit, quibus addi poſſunt *Pariſ. conſ. 80. col. pen. lib. 1. conſ. 109. lib. 3. Iaſ. in l. Si conſtante. num. 121. ff. ſol. matrim. Hipp. de Marſ. in rub. nu. 10. ff. de fidejuſſ. & in rub. de probat. n. 163. Idem Hipol. in pract. crim. verb. aggredior. nu. 125. Herculan. de probat. negat. nu. 60. & Ioſeph. Maſcar. De probat. concl. 1107. nu. 30. vol. 2. Marcel. Cala. de modo artic. & probandi. §. 2. gl. un. n. 147. verſ. Item probatur.* [*Fulv. Pacian. tr de probation. cap. 46. nu. 10. verſ. Quarò inferitur. lib. 1.*] Et VVeſenbecio quidem etiàm hanc opinionem non diſplicuiſſe ex annot. ejus ad Conſtit. hanc liquet, dum dicit, non opus eſſe excuſſione, quandò generaliter & ſpecialiter omnibus beneficiis renunciatum eſt, & res ſit notoria, vel confeſſa, aut juret debitor, ſe aliter ſatisfacere non poſſe, addens ita
† VVitebergæ † judicatum.[a]

[a Cui adſtipulatur *Valentin. Franc. tr. de fidejuſſor. cap. 5. nu 315. & ſeqq. Anton. Hering. d. tract. de fidejuſſor. cap. 27. part. 1. nu 199. & ſeqq.* Vndè utilis eſt cautela pro creditore, quòd officialis vel executor dicat debitori: bona, in quibus fieri poſsit executio, exhibeas, alioquin in perſonâ tuâ te carcerando executionem faciam, quam ex Bruno & Parid. de Puteo refert ac commendat *Matth. Coler. deciſ. 134 nu. 47. part. 1.*]

Illud etiàm ſciendum, ſi fidejuſſoribus caverit creditori de ſolutione debitor, ad hoc, ut carceris publici pœna locum habeat, non ſufficere excuſſionem bonorum ipſius, ſed inſuper neceſſe eſſe, ut fidejuſſoris quoq; bona ſimiliter excutiantur. Illa namq; quò ad effectum ſolutionis ejus debiti, pro quo fidejuſſit, ipſius debitoris facultatibus aggregata cenſentur. *Rom. conſ. 320. Hæc iſtorum quing. nu. 2.* ubi ad hoc allegat text. *not. in l. ſi plures. 27. §. prætereà. 2. ff. de fidejuſſ.* quod & Hippol. de Marſ. per illum ipſum text. tanquam ſingulare & utile in practicâ annotavit *ſing. 3. incip. ad hoc ut ad carcerationem. & in l. 1. nu. 56. ff. de quæſt. Franc. Ripa. in l. obligatione generali. nu. 20. ff. de pignor. Coler. de proceſſ. execut. 1. p. cap. 6. nu. 21. hodiè 24.* & ita in Luſitania quoq; judicatum refert *Alvar. Valaſcus in deciſionibus conſultationum Regni Luſitaniæ, Conſult. 17. Tomo 1.* [b]

[b ac pluribus confirmat *Anton. Hering. d. tr. de fidejuſſor. cap. 16. nu. 16. & ſeqq.*]

Ad alimenta verò carcerati debitoris quod attinet, cùm diſertè dicat Conſtitutio, Wann aber von den Gleubigern ſeiner alimenten vnd vnterhaltung halben / in der execution vnd excuſſion ſeiner Güter / keine verordnung oder außſetzung gemacht / ſo wird er ſelbeſt darauff zu gedencken wiſſen / wie vnd welcher geſtalt er ſeine vnterhaltung haben möge: hinc ſatis intelligitur, onus hoc alimentandi creditoribus apud nos non incumbere, ſed debitori ipſi, & ità ante editas quoq; Conſtitutiones exteris in † Scabinatu † Lipſenſi reſponſum ſcio, quamvis in eo aliter ſentiat VVeſenb. hîc. [*& conſ. 97. In citationibus. nu 6.*] cui tamen, quæ modò dixi, verba Conſtitutionis repugnant.[c]

[c Sed quid ſi debitor ita pauper ſit notoriè, ut ſe ipſum alere non poſsit? vivat eleemoſynis, vel à creditore ipſo ſuſtentetur. *Nicol. Boër. deciſ. Burdegal. 303. num. 2. Matth. Coler. deciſ. 281. nu. 5. part. 2.*]

Plura

Plura de alimentis incarcerati debitoris videri possunt apud *Coler. de process. exec. 1. par. cap. 6. nu. 93. & seq.* & quos ille ibid. allegat, & dixi *in Semest. cap. 36. lib. 1.* quò remisisse sufficiat,[a] quemadmo-

[a Add. *Matth. de Affict. decis. Neapol. 71. Guid. Pap. quæst. 211. Ioan. Petr. Surd. tr. de aliment. tit. 1. quæst. 71. & seq. Martin. Coler. tr. de aliment. lib. 1. cap. 14. nu. 67. & seqq.* ubi ampliando & limitando procedit.]

dum & de eo, quod de obstagiis sublatis Constitutio hæc habet in §. **Wir wollen auch**, / dixi ejusdem operis *lib. 3. cap. 30.*[b] Quamvis illud etiàm hoc loco

[b Et plura cumulat *Modestin. Pistor. conf. 1. vol. 2. & quæst. 138. & ibid. Schultes. part. 4. Matth. Coler. de processib. execut. part. 1. cap. 8. Gail lib. 2. observat. 45. Gædd. de sequestr. possess. & fruct. cap. 1. part. 3. nu. 113. Ioh. Koppen. decis. jur. 3. Ioach. a Beust. ad l. admonendi. nu. 344. ff. de jurejur. Valent. Franc. tr. de fidejussor. cap. 4. nu. 119. & seqq. Anton. Hering. tr. de fidejuss. cap. 17. nu. 66. & seqq. Ioach. Sceplitz. ad consvet. Marchic. part. 4. tit. 3. §. 1.* ubi *nu. 6.* obstagia in Marchiâ tolerari quidem, minùs tamen in usu esse testatur.]

quæri possit, cùm pro damnis, sumtibus & expensis in obstagiis factis executionem fieri Constitutio prohibeat, numquid si absq; executione quis illa solvat, condictio illi tanquam indebitè solutorum danda sit? Hanc quæstionem VVesenbec. hîc movet, sed non decidit. Ego, rectiori judicio salvo, dandam non puto; tùm quòd jure communi condictio ei datur, qui ignorans indebitum solvit; sumtus autem, expensas, & damna ex obstagiis quæ oriuntur, in his terris non deberi, ignorare nemo possit, nec debeat. Illorum igitur consultò solutorum repetitio vel condictio meritò non danda, juxta vulg. regulam *l. cujus per errorem. 53. ff. de R. I.* tum, quòd generaliter hujusmodi sumtuum & expensarum nomine executionem fieri Constitutio prohibet. Consequenti igitur destructo, in quo stat ratio antecedentis, simul illud quoq; destructum esse intelligi potest, *Eberhard. in top. legal. in loco a destruct. conseq. in princ. Maria. Socin. jun. in rub. nu. 269. ff. de verb. oblig.*

Est verò & illud diligenter notan-
8 dum, pœnam hanc publici carceris in illos tantùm statutam, qui probati fuerint dolo malo non solvendo facti esse, non qui absq; suâ culpâ fortunæ vitio eò redacti sunt, ùt non rarò fit. Hos enim beneficio cessionis à carcere se liberare posse[c] non est dubium, idq; Electorem quoq; voluisse ex §. *fin. Constitutionis* apparet, & notat VVesenb. hîc,[d]

[c dummodò de solutione caveant, si quando ad pingviorem fortunam pervenerint. *Ant. Hering. d. tr. de fidejuss. cap. 5. n. 83. & seqq.*]

[d & innuit *Novell. Torgens. tit.* Von denen/ welche mehr auffborgen / dann sie zubezahlen vermögen/ *ibi:* ohne nachdencken / vorsätzlich/ leichtfertige Leute/ &c. *Consult. Saxon. part. 3. quæst. 25. n. 4. & seqq. tom. 1. & part. 3. quæst. 30. nu. 3. & seqq. tom. 2.* atq; eruditis rationibus confirmat *Pet. Heig. quæst. 35. n. 42. & seqq. part. 1. Anton. Hering d. tr. de fidejuss. cap. 5. n. 105. & seqq.*]

quamvis jure communi tales ad cessionem bonorum aut quid aliud ignominiosum cogi omninò non debere, expressè cautum est, *in auth. Ne quis cogat. bon. ceder. col. 9.*[e]

[e Immò illis ipsis moratoria nonnunquam solet à principe indulgeri præscriptio. *l. Quoties. 2. C. de precib. Imperat. offerend.* sive quinquennale spatium. *l. fin. C. qui bon. ced. possunt.* de cujus effectibus videatur post *Marc. Anton. Cuch tr. de Morator præscript.* ex recentioribus *dn. Moller. lib. 4. semestr. cap. 6. & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 4. nu. 14. & seqq. Ioh. Zanger. tr. de except. part. 2. cap. 11. nu. 3. Anton. Faber. in codice lib. 1. tit. de precib. Imperat. offerend. 9. & tit. de diverss. rescript. 12. definit. 16. & seq. Anton. Hering. d. tr. de fidejuss. cap. 5. nu. 100. & seqq. Paul. Matth. VVehner. in observat. practic. verb.* Anstandsbrieff. *cum similib.*]

Sed etsi aliàs regulariter creditores aliud pro alio recipere non teneantur, *Ias. in l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de leg. 1. in princ.* ideóq; sæpè † responsum sciam, debitores audiendos non esse, qui pro pecuniâ, quam debebant, fundos aut domos vel alias res creditoribus offerrent,[f] quemadmodum id in

9

†

[f per *l incivile est quod postulas. 4. C. de bon. autorit. judic. possident. l. Mutuum. 2. §. 1. ff. de Reb. credit. art. 40. Landrecht. lib 3.*]

Rota quoq; Bononiensi observatum testatur *Pet. de Benintend. decis. 28.*[g] aliud tamen est in casu hujus nostræ Constitutionis.

[g & suprà probatum *ad Constitut. Electoral. 52. sub nu. 19. vers. Sed & de eo. part. 1.*]

tutionis. Si enim debitor pecuniam, quam solvat, non habeat, bona autem sive mobilia sive immobilia possideat, [sive etiàm nomina. *Matth. Coler. decis. 134. nu. 38. & seqq. part. 1.*] è quibus sortes solvi possint, (usuræ namq; hoc in casu non considerantur, etiàm VVesenbec. teste hîc) eaque, ut carceris pœnam evitet, in solutum dare creditoribus velit, accipere illa tenentur, per *text. auth. de fidejuss. & mandat.* §. *quod autem. coll. 1.* [quem eleganter novissimè inducit *Iacob. Schult. quæst. 42. num. 11.*] & quòd tradunt *Bart. & alij in l. Decem. ff. de verb. oblig.* debitorem, si probet se paratâ pecuniâ, quâ creditori satisfaciat, destitui, & servet ea, quæ in *auth. Hoc nisi. C. de solut.* dispositа sunt, liberari ab obligatione etiàm juratâ, solvendo de aliis bonis suis, ùt de facto consultus pulchrè etiàm *Ias.* respondit *cons. 9. vers. aggredior. lib. 1.* cui addantur *Rom. consil. 163. Constitutio Curiæ. Frid. de Senis consil. 60. incip. Quod pactum. Goza. cons. 27. nu. 27. & cons. 37. per tot. Alex. cons. 37. Viso & oportunè discusso. nu. 6. lib. 2. Benven. Stracha. in tract. de decoct. 3. p. nu 44. Papiens. in for. lib. in act. hyp. in verb. exceptionem solutionis. in fin. Pet. de Benintend. d. decis. 28.* [a]

[a] Quibus omnibus addi potest *Ioan. Koppen. decis. 55.* ubi totam hanc materiam eruditè resolvit.]

Etsi autem aliàs regulariter is, qui alium in carcerem conjici petit, ex usu nostratium judiciorum cautionem præstare judici tenetur, de indemni servando tàm ipso, quàm eo, quem in carcerem conjici petit; [*Matth. Coler. decis. 135. nu. 5. part. 1.* & suprà monitum *ad Constit. 29. in fin. vers. denique cum arestum. part. 1.*] in casu tamen hujus Constitutionis ad ejusmodi cautionem præstandam creditores non tenentur, etiàm autore VVenseb. hîc, cum non tàm custodiam carcerem hunc publicum, quàm pœnam esse voluerit Elector, eâq; neminem affici, nisi qui dolo malo non solvendo factus fuisset, ideóq; justissimam causam hunc in carcerem conjiciendi creditores habeant. [b] 10

[b] Adstipulatur *Anton. Hering. tr. de fidejussorib. cap. 6. nu. 264.*

Quomodò olim jure Romano in debitores non solvendo factos animadverti solitum fuerit, docet post *Fr. Hotman. quæst. illustr. 26. Petr. Heigius d. quæst. 35. part. 1.* Quid jure Saxonico obtinuerit, ostendit *Chilian. in process. cap. 103. nu. 11. vers.* Aber nach den Sachsen Rechten. *Fachs. diss. 10. Zobel. diss. 30. part. 2 Matth. Coler. d. decis. 135. part. 1.* 11

Et pro totâ hâc materiâ illustrandâ vide quæ cumulat novissimè *Bernhard. Greven. lib. 1. conclus. pract. 26. per tot.*]

XXIII.

Ob die Vorpfandunge vnbeweglicher Erbgüter / für der Obrigkeit / dorunter sie gelegen / nach Sachsen Recht geschehen müssen.

PIGNORATIO Bonorum allodialium immobilium jure Saxonico ut valeat, num coram illo Magistratu, sub cujus Iurisdictione sita sunt, eam fieri necesse sit.

WEwol nach gemeinen Rechten ein jeder seine Güter ohne gerichtliche Insinuation oppignoriren vñ vorpfänden kan / so ist doch solches der örter / do Sächsisch Recht gehalten / durch langwirigen gebrauch anders eingeführt / Nemlich / daß die Specialvorpfandung vnbeweglicher Güter / oder aber

ETsi jure communi unicuiq; bona sua absq; judiciali insinuatione pignorare permissum est; iis tamen in locis, quæ jure Saxonico utuntur, longæva consvetudo id invexit, ut obligatio bonorum immobilium, sive specialis illa sit, sive etiàm generalis, nisi coram judice, cujus jurisdictioni subjacent, vel coram

aber auch / wann sie gleich general vnd allgemeine auff alle Güter gerichtet / für der Obrigkeit / vnter welcher sie gelegen / oder auch den Lehenherrn muß insinuirt werden / sonsten aber vnkrefftig sey.

Vnd dieses hat vernünfftige vrsachen / domit ein Gut nicht vielen vorsatzt / vnd also die Leute betrogen werden / Jedoch wo einer ein Gut absq; insinuatione vorpfändet / vnd es wollens seine Erben wieder haben / vnd den Pfandschilling nicht wieder erstatten / derer vrsachen / daß die oppignoratio nichtiger weise geschehen / so seynd sie nicht zuhören / sondern den Pfandschilling gegen einreumung des Guts zuersetzen schuldig.

Wann auch ein Gleubiger für zween oder drey Zeugen / oder durch auffrichtung eines vortrags / so mit etzlicher händeler Siegel bekrefftiget / hypothecam generalem, oder specialem constituiren würde / So sol es auch für ein hypothecam geachtet / vnd allen chirographariis creditoribus vorgezogen werden.

Es sollen aber die gerichtliche Vorpfandunge allen andern hypothecis, so nicht coram Iudice geschehen / fürgehen / vngeachtet / ob die andern der zeit halber älter weren.

Wann auch bona emphyteutica oder censitica Erblehen oder Erbzinsgüter / darüber ein Vnterthan einen Lehenherrn erkennen muß / oder die er sonsten in Lehen zuempfangen pfleget / vorsetzet vnd vorpfändet / Sollen dieselbige anderer gestalt nicht / dann mit gunst oder bewilligung des Erb- oder Lehenherrns hypothecirt werden / vnd ohne das die Vorpfandung gantz nicht stadt haben.

ram domino directo facta sit, non valeat.

Et id quidem rationabilem hanc habet causam, ne si eadem res pluribus simul obligetur, homines decipiantur. Quamvis fundo absq; insinuatione pignorato, si hæredes debitoris eum redimere cupientes pignorationem non legitimè factam prætendant, ideóq; pecuniam creditori debitam solvere nolint, audiendi non sint.

Sed etsi creditori cuidam in præsentiâ duorum triumvé testium, vel pacto aut transactione sigillis illorum, quorum operâ interveniente facta est, signatâ, hypotheca vel generalis vel specialis constituatur, ea valebit, & creditor is omnibus chirographariis præferetur.

Quod tamen ità accipi volumus, ut hypothecæ in judicio contractæ, aliis quibuscunque, extra judicium constitutis, licèt tempore anterioribus, sint præferendæ.

In bonis etiàm emphyteuticis vel censiticis, cum consensu domini directi, pignora vel hypothecas constitui volumus, nec absq; eo ullo modo eas valere permittimus.

Bona verò mobilia quisq; propria sua, quorumq; alienandorum ipsi potestas est, in foro Saxonico etiàm absq; hujusmodi insinuatione pignori dare non prohibetur. Idq; Collegia juridica nostra & Scabinatus in concipiendo sententias sequentur.

Farnuß vnd bewegliche Güter / der einer mechtig / mag einer auch auff Sächsi-

Sächsischen boden / ohne dermassen insinuation, jemands zum Unterpfande wol vorschreiben / Darnach sich vnsere Juristen Facultæten vnd Schöppenstüle/in verfassung der Vrthell/zurichten haben.

SUMMARIA.

1. *Iure Saxonico hypothecæ rerum immobilium, nisi coram judice, & quidem illo, sub cujus jurisdictione sitæ sunt, constitui non possunt.*
2. *Hypotheca, quam in re immobili pro pretio extra judicium sibi reservat venditor, in ditionibus Saxonicis numquid valeat.*
3. *Licet unicuiq; jure communi in alienatione rei suæ jus aliquod sibi excipere & reservare, etiàm sinè consensu judicis.*
4. *Venditor dominium rei venditæ ex pacto tantisper sibi retinere potest, dum precium sibi sit solutum.*
5. *Valet pactum, ne dominium rei venditæ in emtorem transeat, nisi post mortem demùm venditoris.*
6. *Iure communi si minor prædium emat hoc pacto, ut quoad pretium solvatur, pignori obligatum sit venditori, sine decreto non valet pignus.*
7. *Hypotheca reservata in feudo vendito sinè consensu domini, jure tam communi quàm Saxonico, non valet.*
8. *Ratio in lege, statuto vel Constitutione jus commune corrigente expressâ, unica ubi est, ibi licita est extensio.*
9. *Liberum cuiq; est res suas quibuscunq; voluerit conditionibus vendere, sed adhibitis solennitatibus à jure communi vel municipali ad hoc requisitis.*
10. *Solennitates legum aut statutorum liberam de suis rebus disponendi facultatem nec viventibus nec morientibus adimunt.*
11. *Solennitatem Constitutionis in reservatione hypothecæ servari, utile est etiàm ipsis contrahentibus.*
12. *In aulâ Electorum Saxoniæ qualiter venditoribus hypothecæ in feudis constitui soleant, donec precium solvatur.*
13. *Aliter consensus judicis in pignoratione bonorum immobilium allodialium jure Saxonico requiritur, aliter consensus Domini in feudis.*
14. *Creditorum, non judicis causâ, insinuatio hypothecæ rei immobilis in foro juris Saxonici requiritur.*
    Nec judex ob nudum consensum præstitum ullâ ratione tenetur.
15. *Comites & nobiles in his terris bona sua allodialia immobilia num extra judicium pignorare firmiter possint.*
16. *Quemadmodum in pignorationibus rerum immobilium consensus judicis vel magistratûs requiritur in foro Saxonico: ita & in venditionibus.*
17. *Ius hypothecæ in re immobili constitutum, pro immobiliné habendum sit & ipsum, an pro mobili.*
18. *Facti species pulchra.*
19. *Iura & actiones propriè neq; mobilia sunt, neq; immobilia, sed tertiam quandam speciem bonorum constituunt.*
20. *Iura & actiones censentur ex naturâ rei, ad quam competunt.*
21. *Ius pignoris in feudo constitutum cum consensu Domini, absq; novo ejus consensu alteri cedi vel hypothecæ dari non potest.*
22. *Pecunia debita uxori ad certum diem solvendâ, illâ defunctâ ad maritum, ùt res mobilis, jure Saxonico pertinet.*
23. *Attendimus id, quod principale est.*
24. *Specialia feudorum ad bona allodialia non trahenda.*
25. *Hæres tenetur præstare factum defuncti & quatenùs.*
26. *Insinuatio hypothecæ rei immobilis creditorum non debitorum causâ requiritur.*
27. *Hæredis conditio melior esse non debet quàm defuncti, cui succedit.*
28. *Potior est causa ejus, qui de damno vitando certat, quàm qui de lucro captando.*
29. *Hypothecæ extra judicium coram testibus constitutæ arestum, quod tempore prius est, præfertur.*
30. *Hypotheca extra judicium contracta, cum juramento de nulli alij posteà repignorandâ, an præferatur alteri contra juramentum in judicio posteà contractæ.*
31. *Actus factus contra jnramentum de non faciendo, ipso jure nullus est.*
32. *Iuramentum non debet redundare in alterius detrimentum.*
33. *Bona emphiteutica & censitica cum consensu Domini directi, an verò jurisdictionis pignoranda sint.*
34. *Iudiciales hypothecæ in Electoratu Saxoniæ omnibus aliis præferuntur, quæ in judicio contractæ non sunt.*
35. *Iuri Saxonico in obligatione bonorum allodialium immobilium consensus judicis ordinarij loci, quantum ad jus prioritatis attinet, necessarius est.*
    Secus in feudalibus.
36. *Res mobiles absq; judicis consensu privatâ cujusq; autoritate pignorari cur permittat Constitutio.*

37. *Res*

37. *Res mobiles in ditionibus Saxonicis non minùs in genere quàm in ſpecie, etiàm extra judicium in Chirographo obligari poſſunt. Nec judicialis hypotheca poſterior præferenda.*
38. *An immobilia judici ipſi absq; ſuperioris conſenſu oppignorari poſſint.*
39. *Conſenſus ad certum tempus limitatus an elapſo eo extinguatur.*
40. *Merces in taberna an univerſaliter poſſint absq; conſenſu oppignorari.*
41. *Conſenſus à judice etiàm deambulante præſtari poteſt.*
42. *Conſenſus judicis non à creditore ſed ab ipſo debitore petendus & impetrandus eſt.*

MATERIA HUIUS CONſtitutionis, in quâ de pignoratione rerum allodialium, tàm mobilium quàm immobilium agitur, utilis eſt & frequentiſſima, cum vix ulli hodiè reperiantur contrahentes, qui non vel prædibus vel prædiis abundè ſibi caveri velint. Pro illâ igitur ornandâ & declarandâ ſciendum, quòd in Electoratu Saxoniæ & aliis ditionibus, quæ jure Saxonico utuntur, rerum immobilium neque donationes, neque hypothecæ, niſi coram judice, & quidem illius loci, in quo res ſitæ ſunt, [a] contrahi firmiter poſſint, ùt

[a immediato. *Matth. Coler. deciſ. 17. part. 1.* aut coram domino directo, à quo recognoſcuntur, dummodò juriſdictione aliquâ vel inferiore ſaltem ille armatus ſit. *Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 10. num. 171. hodiè. 204. & ſeqq. Dn. Moller. 1. Semeſtr. 20. & infr. nu. 33. Petr. Heig. quæſt. 5. num. 1. part. 2. And. Rauchbar. quæſt. 24. nu. 7. & 34. part. 1.* Add. quæ notantur paulò pòſt. *nu. 33. & ſeqq.*]

Conſtitutio hæc dicit, & probant *art. 8. art. 21. & art. 52.* Landr. *lib. 1. Coler. d. parte 1. cap. 10. n. 165. hodiè. 198.* [b] quod ipſum

[b *& deciſ. 16. nu. 3. & ſeqq. & deciſ. 137. nu. 18. part. 1. Fachſ lib. 1. diff. 4. Reinhard. diff. 3. & diff. 22. part. 1. Iacob. Schult. quæſt. practic. 38. nu. 9.*]

Scabinatus harum regionum in judicando & reſpondendo jam olim obſervâſſe patet ex deciſione, quæ habetur *poſt* Weichb. *ſub rub.* Gemeine tägliche Vrtheil/ *tit.* Von verpfändung der Güter/durch ſchlechte Handſchrifften. [c]

[c *Conſultat. Saxon. part. 1. quæſt. 10. & quæſt. 35. tom. 1.*]

DEINDE QVÆRO HOC LO-
2 co, & primò: Si venditor fundi in territorio Saxonico, acceptâ parte precij, donec reſiduum ſolvatur, in inſtrumento venditionis ſibi expreſſè reſervet hypothecam in re venditâ, an ea valeat, etiamſi in judicio conſtituta non ſit? & vidi non paucos, qui exiſtimarent eam valere, quod & *VVeſenb.* ſentit *conſ. 39. magna perſonarum. in fin.* hâc ductus ratione, quòd unicuiq; licet in alienatione rei ſuæ jus aliquod absq; aliâ ſolennitate excipere & ſibi retinere, & ſi liberè poteſt, inquit, privatâ voluntate totam rem initio retinere, cur non & partem aut jus aliquod in eâ poſſet, per jura, quæ ibidem allegat, & ità dicit fuiſſe judicatum, & venditorem, qui pignus eum ad modum privatâ ſolùm conventione ſibi retinuerat, prælatum creditoribus illis, qui poſteà hypothecam judicialem erant conſecuti. Et facit pro hâc opinione text. optimus, quamvis à Dn. VVeſenbecio non allegatus in *l. fin. C. de pact. inter emt. & vend.* ubi dicitur, valere pactum, ne liceat novo domino in loco emto, vel alio modo ſibi conceſſo monumentum exſtruere, vel juri humano eum eximere, & additur ratio: cum etenim venditor, vel alter alienator non aliâ lege jus ſuum transferri paſſus eſt, niſi tali fretus conventione, quomodo ferendum eſt aliquam captionem ex variâ eum pati interpretatione? Cui concordat pulcher text. in *l. venditor fundi. 13. ff. com. prædior.* Vbi quamvis mari (quod naturâ omnibus patet) ſervitus privatâ lege imponi non poſſit; tamen valere pactum dicitur, quo venditor fundi Hieroniani fundo Botrojano, quem retinuerat, hanc legem dixerat, ne contra eum piſcatio thynnaria exerceretur. Et eſt text. in terminis in *l. Si debitor. 4. §. 1. ff. Quib. mod. pign. vel hyp. ſol.* ubi expreſſè cautum habetur, quòd liceat ex pacto contrahentium reſervare jus pignoris, ubi aliâs ſine reſervatione jus illud tolleretur, *Eberhard. conſ. 83. dominus Iacobus. nu. 1.* Facit etiàm id, quod traditur, poſſe 4
vendi-

venditorem dominium quoq; rei venditæ, quod plus est, sibi ex pacto tam diu retinere, doncc precium integrum sit solutum. *Fab. de Monte in tract. de emt. & vend. 5. quæst. pr. nu. 39.* ubi dicit, ad tollendum omnem scrupulum & vitandas disputationes, quæ de fide habitâ, de precio & dominio translato oriri solent, optimam esse cautelam, ut semper in instrumento expressè dicatur, venditorem tradere rem, servato sibi dominio ejus, nec se velle illud transferre in emtorem, donec precium sit solutum. Pactum enim ejusmodi valere, & impedire dominij translationem, vel reservare venditori manuum injectionem, per jura & autoritates, quas ibidem allegat. De quo tamen pacto ultra Fabia. ibi videantur *Chassen. in consvet. Burg. rub. 10. §. 10. ad verb. le vendeur. nu. 2. & text. in l. cum manu sata. 80. §. nemo. ff. de contrah. emt.* & pro ejus declaratione *Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 2. nu. 34. & 36. Ben. Strach. in tract. de decoct. ult. part. n. 5. 6. & 7. Cepol. caut. 124. nu. 2. versic. ad tollendum*
* *tamen.* qui post alios dicit, ità * communiter fieri & observari, & benè. [*Negusant. tr. de pignor. 2. membr. quintæ partis principalis. n. 18. vers. Tamen de hâc ultimâ.*] Quin & illud pa-
5 ctum valere, ne dominium rei in emtorem transeat, nisi post mortem demùm venditoris, probant text. *l. 1. & l. hæreditas. 5. C. de pact. convent. gl. in l. fin. verb. accommodaverit. C. de pact. & in l. 1. ff. de testam. Tiraq. de Retract. 1. p. §. 1. gloss. 10. nu. 118.* ubi tres aut quatuor similes venditiones ita factas se vidisse affirmat.

Sed his omnibus, quæ dixi, non obstantibus, in propositâ quæstione contrarium verius puto, & ita in Curiali judicio Lipsensi me præsente conclusum scio in causâ creditorum P.V. Cum enim unus ex illis prædium quoddam suum P. V. vendidisset, reservatâ sibi hypothecâ pro residuo precio in instrumento venditionis, ex eoq;, sub sigillo publico Iudicij ejus loci, in quo prædium situm erat producto, Domini Assessores Iudicij Curialis intelligerent contractum totum venditionis, & sic hypothecam quoq; in eo constitutam, judici fuisse insinuatam, unanimi consensu concluserunt, venditorem in re venditâ reliquis creditoribus præferendum esse. Aliàs autem, si illa solennitas judicialis non interveniisset, hypothecam illi, quòd non solvendo esset debitor, aut difficulter saltem exigi posset, haudquaquam profuturam putabant. Movebat eos potissimùm text. meo quidem judicio fortissimus & inevitabilis *in l. 1. in fin. junct. l. seq. ff. de rebus eorum. qui sub tutel.* quem à viro nobili & doctissimo Georgio Heinrico ab Einsiedel, ejus judicij tùm temporis assessore, allegari memini. Ibi enim etsi minor 6
emisset prædia hoc pacto, ut quoad precium solveretur, essent pignori obligata venditori; respondet Vlpianus, non valere pignus, propterea quòd ubi dominium quæsitum esse minori cœpisset, non posset obligari, quamvis Paulum quoq; in contrarium illud ipsum moverit, quod pro contrariâ opinione suprà ex VVesenb. adduxi, quòd videlicet cum dominio pignus quæsitum esset, & ab initio obligatio inhæsisset, ùt verba text. habent. Per quem text. *Matth. de Afflict. decis. Neap. 306. in fin.* [*& ibid. Cast Vrsill. in addit. nu. 1. & 2.*] *& in c. 1. in pr. in 51. quæst. de proh. feud. alien. per Frid.* dicit, feudum venditum cum consensu domi- 7
ni non posse pro precio oppignorari sine novo consensu, etiamsi in ipso contractu emtionis jus illud hypothecæ venditor expressè sibi reservârit, quemadmodum & *D. Hart. Pist. quæst. 31. n. 33. p. 1.* per eundem text. concludit, licèt res aliqua ad geradam sive Vtensilia pertinens ita sit acquisita marito, ut mox pro precio indè persolvendo oppignorata esset, & eo nondum persoluto maritus decedat: non tamen eò magis uxorem eam redimere ac debitum solvere teneri, sed hæredibus mariti id incumbere, & ita per illum textum in Scabinatu judicatum fuisse. Movebat Dominos & hoc, quòd ratio, ob quam immobilia in terris Saxonicis nisi in judicio obligari non possunt, una tantùm est, eaq; in Constitutione hâc expressa, ne scilicet debitor eandem rem pluri-

bus

bus obligans eos decipiat.[a] Quæ cum
[a quam ad idem hoc ponderat *And. Gail. lib. 2. obser. 25. nu. 10. vers. propterea. Petr. Frider. Mindan. lib. 2. de mandat. Iudic. cap. 66. nu. 6.*]
in proposito casu non minùs atque alibi locum habeat, rectè Constitutionem hùc extendi putabant, cum ubi ratio
8 tio est expressa in lege, statuto vel Constitutione jus commune corrigente, vel etiàm non expressa, unica tamen, ùt hîc, ibi ex identitate vel majoritate rationis licita sit extensio. *Eberh. in loco à ratione legis larga. n. 19. & 20. Alex. cons. 89. circa primum. nu. 4. ubi Molin. lib. 6. Arnol. Ferron. in consvet. Burdigal. lib. 1. tit. de dote. §. 6. vers. ego hæc cum nuper. mihi pag. 121. Dec. cons. 372. Visis & diligenter consideratis. num. 7.*

Nec est difficile ad jura in contra-
9 rium adducta respondere. Concedi enim potest, liberum cuiq; esse, ut res suas quibuscunq; libuerit conditionibus vendat, sed quòd permissum quoq; illi putant absq; solennitate juris, sive communis sive municipalis aut provincialis, id facere, in eo non assentior, nec textus ab illis hùc allegati, quantùm ego quidem intelligo, id probant. Nec obstat, si dicatur hoc pacto adimi hominibus liberam facultatem de rebus
10 suis disponendi pro arbitrio. Nam & testamenti factio libera cuiq; est, & donationes tàm inter vivos quàm mortis causâ, & item reliqui contractus liberæ voluntatis nihilominùs sunt, quamvis nisi adhibitis solennitatibus à legibus præscriptis rectè fieri non possint. Et mulieres in his terris liberè contrahunt, etiamsi absq; autoritate maritorum aut curatorum contrahere illis
11 non sit permissum. Taceo, quòd si contraria opinio admitteretur, futurum esset, ut non pauci in his terris deciperentur. Cum enim non rarum sit, ut bona immobilia hoc pacto vendantur & tradantur, ut integrum precium, tanquam pecuniam creditam, sub usuris emtor penes se ad tempus conventum retineat, bona autem eadem pro precio venditor interim ex instrumento contractûs obligata sibi habeat, quemadmodum hujusmodi emtiones non semel contractas memini, non esset profectò difficile emtori & possessori illa ipsa bona, aliis quoq; priorem hypothecam extra judicium contractam ignorantibus, in judicio postea, tanquam à nexu pignoris prorsus liberas, obligare, & sic creditores simul & judices ipsos circumvenire, quod fieri non vult Constitutio. Sed & Modestin. Pistor. ab hâc opinione non dissensisse apparet ex *cons. ejus 64.* **Auff die klage.** *nu. 9. lib. 1.*[b]
[b Totam hanc controversiam copiosiùs resolvit novissimè *Andr. Rauchbar. quæst. 6. nu. 14. & seqq part. 1.* ubi secundum contrariam VVesenbec. sententiam à VVitebergensibus aliquoties judicatum testatur, eandemq; tanquam justitiæ & æquitati maximè congruam quinq; fundamentis confirmat, & ad rationes Lipsiensium à Dn. Mollero hactenùs citatas ordine respondet, quem vide & judica.]

Illud hîc non omittendum; in aulâ 12
Electoris Saxoniæ id observari, ut si quis feudum venditum more usitato coram consiliariis emtori tradens nihil se in eo sibi retinere dicat, quàm precium, aut quod fortè ex eo residuum est, & emtor traditionem & investituram eo modo accipiat, eo ipso censeri hypothecam venditori in feudo expresse, & cum consensu domini constitutam, etiamsi aliter mentio ejus non sit facta.[c]
[c De quâ quidem observantiâ non modò attestatur, sed & juris communis dispositioni eandem consentaneam esse ostendit *And. Rauchbar. d. quæst. 6. nu. 55. & seqq part. 1.* Faciunt, quæ in simili notat *Modestin. Pistor. quæst. 77. part. 2.* quamvis tutius omninò sit, disertis verbis hypothecam hanc exprimere, per ea, quæ adfert *Frider. Pruckman. cons. 15. vir nobilissimus. nu. 109. vol. 1.*]

Sciendum verò & illud, quod de 13
consensu judicis in pignoratione bonorum allodialium immobilium, apud nos necessario, dixi, non ità intelligendum, ac si absq; consensu pignoratio illorum non secus ac feudalium & Emphyteuticorum prohibita sit. Ex verbis namq; Constitutionis, quemadmodum & juris Saxonici, insinuationis judicialis hypothecæ bonorum immobilium mentionem facientis, nihilò rectiùs id infertur, ac si ex eo, quod dona-

tio ſummam 500. aureorum excedens absq; inſinuatione, ex legis diſpoſitione, non valet, quemadmodum nec donatio omnium bonorum tàm præſentium quàm futurorum mortis cauſâ facta, *Conſt. 1.* §. Wir ordnen aber. *part. 3.* inferre velim, absq; conſenſu judicis illas non valere. Et ex ratione quidem in Conſtitutione expreſſâ, ne videlicet, ſi eadem res pluribus extra judicium obligetur, homines decipiantur, ſatis apparet creditorum cauſâ, non Iudicis aut
14 Magiſtratûs, inſinuationem hypothecæ requiri. Magis verò hinc etiàm id manifeſtum eſt, quòd eâdem hâc Conſtitutione *in* §. Wann auch ein Gleubiger/ cautum eſt, hypothecam rei allodialis immobilis coram duobus vel tribus teſtibus, aut in inſtrumento transactionis, ſigillis illorum, quibus mediantibus tranſactum eſt, inunito, contractam, etiàm judice non requiſito, validam eſſe, quamvis ea, quæ in judicio conſtituta eſt, illi præferatur. Quòd ſi conſenſus Iudicis vel Magiſtratûs in pignoratione hujuſmodi bonorum neceſſarius eſſet, ſicut in feudalibus, ſequeretur non minùs atq; hæc tam per pignorationem, quàm per alienationem absq; conſenſu factam amitti, quod tamen nemo dixerit. [a] Igitur etiamſi quis pluribus credi-

[a Sequeretur itidem, in hiſce allodialibus aut cenſiticis domino jus protimiſeos non minùs competere, quàm in feudalibus & emphyteuticis, quod iterum abſurdum eſt, & juſtitiæ ac æquitati repugnat, teſte *And. Rauchbar. quæſt. 22. part. 2.*]

toribus hypothecas in bonis ſuis immobilibus conſtituere velit, ſi tamen manifeſtum ſit, illa omnibus ſufficere, nec quicquam periculi cuiquam indè metuendum eſſe, Iudex (niſi aliam quampiam juſtam cauſam habeat, ob quam id facere recuſet) etiàm invitus illis conſentire, easq; actis inſinuare tenetur. Ubi autem non ſufficere conſtat, nullius effectûs erit hypotheca, etiamſi judice conſentiente contracta fuerit. [b]

[b Uſq; adeò, ut ne judex quidem ipſe ob nudum conſenſum præſtitum ullâ ratione teneatur, per ea, quæ diſputat noviſsimè *Virgil. Pingizer. quæſt. Saxon. 38. per tot.* niſi forſitan idoneam eſſe hypothecam creditori pecuniam aliàs non creditûro diſertè affirmaverit, de quo caſu loquitur *Dn. Moller. lib. 1. Semeſtr. cap. 21.* & proculdubio intelligendus *And. Rauchbar. quæſt. 24. nu. 29. part. 1.*]

Quod autem, ut & hoc addam, quidam in eâ ſunt opinione, ut exiſtiment, 15
comites & nobiles bona ſua allodialia immobilia etiàm extra judicium pignorare poſſe, quo jure, quâve ratione nitantur, non video, cum nemo ſit, qui non intelligat, rationem in Conſtitutione expreſſam, (ne videlicet, ùt anteà dixi, eâdem re pluribus ſimul extra judicium obligatâ creditores decipiantur) non minùs in illorum, quàm in civium & ruſticorum bonis militare, idcóq; cauſam ſatis firmam afferri nullam poſſe, cur Conſtitutio generaliter loquens, minùs in illis, quàm in his locum habere debeat, præſertim cum nullus ferè ſit è Comitibus & nobilibus, qui non proprium habeat Iudicem, apud quem, ſi hypothecas in bonis ſuis allodialibus conſtituere velit, absq; ullo negotio eas inſinuare queat, quemadmodum ubi contra ſubditos ſuos jure agere volunt, illum ſaltem per procuratorem adire ipſos non piget. Certè in Scabinatu Lipſenſi diſcrimen illud neque in judicando, neq; in reſpondendo obſervatum unquam fuiſſe ſatis conſtat. [c]

[c Neq; enim, quod de donationis quingentos ſolidos excedentis inſinuatione Comitibus, Baronibus, &c. remiſſâ adferunt Dd. quos ſequitur *Schneidevv. ad §. Aliæ. nu. 31. Inſtit. de donationib.* ad præſentem paſſum accommodari poteſt ullatenùs.]

Porrò quemadmodum in pignorationibus rerum immobilium conſenſum Iudicis aut Magiſtratûs eo, quo dixi, modo Iura Saxonica requirunt: ita & in venditionibus, idq; non tantùm cauſâ contrahentium, ſed ipſius quoq; Magiſtratûs, ut nimirùm is ſciat, ſub cujus manibus rerum illarum dominia verſentur, & ubi ſubditi ſua teneant domicilia. *Zobel. in addit. latinâ. ad art. 5. verb. ubicunque proprietas. Landr. lib. 1.* quamvis emtoris id potiſſimùm intereſſet, quò plenum is dominium rei conſequatur. 16

quatur. Ex usu enim communis patriæ, ut ejusdem Zobeli verba referam in *addit. ad artic. 9. in litera L. Landr. lib. 1.* venditione factâ, non solùm venditor necesse habet rem venditam emtori tradere in judicio, muß jhm aufflassen / sed etiàm omni juri suo, quod in eâ habuit, renunciare, muß auch vorzicht thun. Undè plerunq; fit, ut emtores integrum rei precium solvere nolint, antequam utrumq; horum præstitum sit à venditore, & in hoc jus Saxon. à communi inter cætera differre d. loco existimat Zobelius. [a]

[a Consequenter non tàm venditio ipsa, quàm post celebratam venditionem traditio, cessio & renunciatio sive resignatio proprietatis coram judice facienda est, uti post *Coler.* & alios ibid. allegatos declarant *Andr. Rauchbar. quæst. 6. num. 34. & seqq. part. 1. & quæst. 22. nu. 21. part. 2. Petr. Heig. quæst. 18. nu. 2. part. 2. Iacob. Schult. quæst. pract. 20. nu. 14. & quæst. 38. nu. 9. Matth. Coler. decis. 279. part. 2.* ubi tamen *addit.* à Scabinis Lipsensibus Anno 82. contrarium, dominium videlicet in emtorem per naturalem traditionem translatum, pronunciatum fuisse refert.]

SECUNDÒ QVÆRO, IUS
17 hypothecæ in re immobili constitutum in nostro foro pro immobiliné habendum sit & ipsum, an pro mobili? De eo enim in Scabinatu quæsitum aliquandò
18 memini, in hujusmodi facti specie: Titius in Electoratu Saxoniæ mutuò acceptis quingentis à Mævio, domum illi suam in judicio obligaverat. Mevius deindè cum & ipse pecuniam à pluribus mutuò accepisset, uni è creditoribus quingenta illa, pro quibus Titij domum obligatam habebat, pignori dederat in chirographo, in quo ita scripserat: Vnd damit N. N. seiner zahlung so viel mehr versichert / so setze ich jhm hiemit die 500. Gülden / welche ich auff N. N. Hause mit des Raths gunst stehen habe / mit aller Gerechtigkeit / zu einem vnterpfande ein / hoc est; quò magis N.N. de credito cautum sit, pignori illi do 500. illa, pro quibus domum N.N. cum consensu Senatûs obligatam habeo, cum omni jure meo. Posteà alteri cuipiam generalem hypothecam in bonis suis omnibus in judicio Mævius constituerat. Mortuo eo, cum æri alieno, quod contraxerat, exolvendo bona ejus non sufficerent, hi duo, quos dixi, creditores ejus de quingentis illis, quæ Titius debebat, contendebant.

Etsi enim alter tempore posteriorem se esse non negaret, tamen priori præferri volebat propterea', quòd in generali hypothecâ, quam Mævius illi in omnibus bonis suis consentiente iudice constituerat, quingenta etiàm illa, unà cum jure hypothecæ, quod Mævius in domo ejus habebat, comprehenderentur: prioris autem hypotheca, ob defectum consensûs Iudicis, tàm jure Saxonico, quàm Constitutione Provinciali, non subsisteret.

Quæstio igitur tota in eo erat, an jus illud hypothecæ in domo Titij, unà cum pecuniâ, pro cujus securitate constituta erat, pro re immobili habendum esset, ùt posterior volebat, an verò pro mobili.

Et pro posteriori quidem hæc facere videbantur, Primò, quòd etsi jura 19
& actiones propriè neq; mobilia sunt, neq; immobilia, sed tertiam quandam & separatã speciem bonorum constituunt. [*l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judicat.*] *l. quam Tuberonis. 7. §. in peculio. ubi Bartol. & Dd. ff. de pecul. l. 1. C. de præt. pignor.* [b] ideóq; in donatione vel legato

[b quod sexcentis autoritatibus confirmat novissimè *Iacob. Schultes. ad Modest. Pistor. quæst. 124. nu. 5. part. 3.*]

aut confiscatione seu publicatione bonorum mobilium & immobilium actiones & alia jura non veniunt. *Pinell. rep. rub. 1. part. num. 25. & seq. C de bon. mater.* tamen ex receptâ * interpretum sen- *
tentiâ jura competentia ad rem, sive 20
mobilem sive immobilem, & ipsa pro mobilibus vel immobilibus habentur, [c]

[c quoties scilicet aliqua subest necessitas, uti declarat, & copiosis allegationibus iterum corroborat *Iacob. Schult. d. quæst. 124. nu. 17. & seqq.*]

idq; adeò, ut absq; solennitate, quæ in obligatione vel alienatione ipsius rei requiritur, nec ipsa quidem actio ad illam competens alienari aut obligari

possit, juxta notat. *per gl. & Dd. in l. 1. C. si adverſ. tranſact. Bart. in l. potest pupillus. nu. 1. ff. de autor. tut. & in l. moventium. ubi latè Albericus. ff. de verb. ſignif. Angel. in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad SC. Trebell. Hoſtien. & Panor. in c. multi. ext. de reb. Eccleſ. non alièn. Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 7. nu. 1. & 2. Alex. conſil. 16. viſo titulo. nu. 4. lib. 1. & conſil. 27. attentis narratis. nu. 6. lib. 3. conſil. 19. circa primum. nu. 9. lib. 6.* [a]

[a *Iacob. Schult. ad Modeſtin. Piſtor. d. quæſt. 124. nu. 22. & ſeqq.*]

Quemadmodum igitur in propoſito caſu domum ipſam Titius extra judicium pignorare non potuerat: ita nec jus hypothecæ, quod Mævius in illâ cum conſenſu judicis conſecutus fuerat, extra judicium in chirographo pignorare potuiſſe videbatur.

21 Secundò, quod in ſimili traditur, jus pignoris in feudo conſtitutum cum conſenſu Domini, absq; novo ejus conſenſu alteri cedi vel hypothecæ dari non poſſe, *Mari. Freccia in tract. de feud. in materia aſſenſûs, quæſt. 32. nu. 2.*

Contrà pro priori hæc adducebantur. Primò illud ipſum, quod de juribus & actionibus ex naturâ rerum æſtimandis pro ſe allegaverat poſterior creditor. Ex illo namq; inferebatur, hypothecam pecuniæ, & ſic rei mobilis cauſâ conſtitutam, & ipſam pro mobili habendam, cum acceſſorium naturam principalis ſequatur, non econtrà, *jurib. vulg.*

Secundò, quòd Conſtitutio Pro-
22 vincialis *21. & 23. part. 3.* pecuniam debitam uxori ad certam diem, illâ defunctâ ùt rem mobilem marito tribuit, nec diſtinguit, dies ſolutionis eo tempore, quo uxor decedit, venerit vel non venerit, nec item an perſonam tantùm debitoris, ejus pecuniæ nomine, obligatam habeat mulier, an etiàm bona ipſius. Cum igitur ejuſmodi pecunia mobilis ſit, jus quoq; hypothecæ ejus nomine in bonis, quamvis immobilibus conſtitutæ, inter mobilia referri neceſſe eſt. Aliàs enim futurum eſſet, ut pecuniam cum reliquis mobilibus ex hæreditate uxoris maritus: jus verò nudum hypothecæ liberi aut alij hæredes mulieris ùt rem immobilem acquirerent, ſine ullo effectu, quod nec juri nec rationi congruit. Et ego quidem priorem hunc in ſolutione alteri præferendum exiſtimavi.

Nec me movit, quòd pignus in re immobili conſtitutum proponebatur, ad cujus perſecutionem & diſtractionem actio hypothecaria comparata erat. Neq; enim tàm rem, in qua pignus conſtitutum erat, quàm pecuniâ ipſam, cujus cauſâ contractum apparebat, inſpiciendam putabam, quemadmodum & aliàs id quod in quolibet negotio 23
principale eſt, attendimus. *l. ſi quis nec cauſam. 4. junct. gloſſ. 1. ibi Iaſon ff. ſi cert. pet. l. 1. in princip. ff. de autorit. tutor. l. cum qui nocentem. 18. §. Si injuria. ff. de injur. Felin. in c. cum eſſent. n. 1. ext. de Simon. Tiraq. de retract. 1. par. §. 30. gl. 1. n. 4. Cepoll. cas. 348. Hippol. in pract. crimin. §. ſequitur. n. 20. Alex. conſ. 63. in cauſa & lite. ubi Molin. l. 7.* Nihilo magis me movit id, quod de jure hypothecæ in feudo Conſtitutio, ſine novo conſenſu Domini non cedendo, vel aliter in alium transferendo adducebatur. Neq; enim id adeò expeditum eſſe, ùt multis putatur, ſaltem ex *artic. juris Saxonici feudalis 55.* intelligi poteſt, dum dicit: Gunſt zu verſatzung/ iſt weder Lehen noch verſatzung. Vnde & VVeſenbec. *in notatis ad Conſtit. 46. hujus part.* ait, jus pignoris vel hypothecæ pro pecuniâ acquiſitum in feudo, ad filias non minùs ac filios tranſire. Sed etſi id dubio omni careret; ad propoſitam tamen quęſtionẽ parum faceret. Quem- 24
admodum enim alia multa ſpecialia ſunt in jure feudorum, quæ in aliis cauſis locum non habent. *Iaſ. in l. de quibus. nu. 26. ff. de legib. per l. jus ſingulare. 16. eod. tit. Ioh. Bolognet. in conſ. pro Trivultiis. n. 53. & ſeqq.* ita & hoc quod de feudis peculiari Dominorum favore conſtitutum eſt, ad hunc caſum extendi nullâ ratione poſſe non eſt dubium. [b]

[b Eandem hanc controverſiam à Lipſienſibus & Ienenſibus aliquandò diverſimodè diſputatam oſtendit *Petr. Heig. quæſt. 5. part. 2.* ubi quid utrobiq; adduci, quidvé hujus aut illius

illius opinionis sectatores movere potuerit, indagat.]

TERTIÒ QVÆRO DE RATIone ejus, quod Constitutio dicit, si quis rem immobilem absq; judiciali insinuatione pignori det, & hæredes ejus repetere eam volentes, pecuniam, pro quâ pignorata est, solvere creditori nolint, prætendentes hypothecam ob defectum insinuationis nullam esse, eos non audiendos, sed ad solutionem adi-
25 gendos esse. Contrarium enim videbatur dicendum. Etsi enim hæres tenetur præstare factum defuncti, *l. cum à matre. 14. C. de rei vendic.* id tamen locum non habet, ubi actus est nullus. Tum enim, quemadmodum ipsemet faciens contra illum venire potest, ita & hæres ejus. Non enim minùs ille de nullitate actus excipiens audiendus tum est, ac defunctus, cui successit. *gl. Bald. & alij in d. l. cum à matre. per. l. quemadmodum. 7. C. de agric. & censit. lib. 10. Aret. cons. 123. ad fin. nu. 7. Socin. cons. 79. num. 47. lib. 4. Grat. consil. 91. nu. 25. lib. 1. And. ab Exea. in tract. de pact. nu. 229. Curt. jun. cons. 175. nu. 10. in fin. Gram. decis. 93. nu. 8. & 9. Afflict. decis. 240. nu. 8. & in Constit. Neap. rub. 5. nu. 7. lib. 3. & in c. 1. §. Si Titius. nu. 15. Si de feud. fuer. cont. Ari. Pinel. rep. l. 1. p. 3. nu. 83. in 10. limit. ad regulam d. l. cum à matre. C. de bon. mater. Rod. Suar. rep. l. Quoniam in priorib. in 7. ampl. nu. 11. & 12. C. de inoff. test.* [a] Iam verò hypothecam

[a *Anton. Gabriel. lib. 6. commun. conclus. tit. de R. I. conclus. 11. nu. 31. limit. 14 Iacob. Schult. in not. ad Modest. Pistor. quæst. 140. nu. 58. & seqq. limit. 9.* ubi plura cumulat.]

rei immobilis absq; judiciali insinuatione contractam, nullam esse in præcedenti §. expressè dicit Constitutio. Ergò nec ipsimet debitori nec hæredi ejus obesse videbatur. Sed nodus hic ex ratione in Constitutione expressâ, ob quam rerum immobilium pignorationem absq; judiciali insinuatione valere non vult, non difficulter dissolvitur. Cum enim dicat, propterea id moribus Saxonum ità introductum, ne unâ & eâdem re pluribus obligatâ creditores decipiantur; hinc intelligitur, illorum causâ, non debitorum id factum esse. [b] 26

[b *And. Rauchbar. quæst. 45. nu. 9 part. 1. And. Kohl. exercit. legal. 3. n. 6. vers. Id verò non mirum.*]

Igitur creditor habens hypothecam judicialem in re immobili, quamvis tempore posteriorem, si contra alium habentem hypothecam extra judicium contractam, quamvis anteriorem, de nullitate illius excipiat, meritò audiendus est: Debitor autem ipse nequaquam, multò minùs hæres ejus, utpotè 27 cujus conditionem meliorem esse non oportet, quàm ipsius defuncti, cum quo censetur esse una & eadem persona, ut proinde, quod defuncto non conceditur, nec illi concessum esse intelligatur. Cui accedit, quòd hæres rem à defuncto obligatam absq; solutione pecuniæ debitæ repetens, de lucro certet, credi- 28 tor verò de damno vitando. Vndè hujus causa potior quàm illius meritò esse debet. [*Consult. Saxon. part. 1. quæst. 10. tom. 1.*]

QVARTÒ, ETSI ÙT SÆPE 29 jam diximus, moribus Saxonicis rerum immobilium obligatio absq; judiciali hypothecâ non valet; unum tamen hunc casum Constitutio excipit, ubi coram duobus vel tribus testibus constituitur hypotheca, vel in instrumento transactionis, ab illis, quorum operâ interveniente transactio facta est, utpotè quibus plus etiàm quàm testibus credendum est, signato. Hanc enim valere voluit Elector, & omnibus Chirographariis, etiàm tempore prioribus, præferri. QVÆRI IGITUR hoc loco potest, an & arestantib⁹ ejusmodi hypotheca sit præferenda? Et videri primâ fronte poterat, his præferendâ non esse, cum illorum mentionẽ non faciat Constitutio, sed tantùm Chirographariorum. Sed contrarium verius est, si tamen & tempore hypotheca hæc corã testibus facta anterior sit aresto. Cum enim arestum præferatur hypothecæ etiàm in judicio contractæ, si tempore hæc sit posterior, [per ea, q̃ notata sunt *supr ad Const. 28 n. 79. p. 1.*] dubium non est, multò magis hypothecæ coram testibus, sed recentiùs extra judicium constitutæ, præferri debere,

juxta vulg. illud, si vinco vincentem te, multò magis te vinco. [a] Etsi verò etiàm

[a l. de acceßionib. 14. ff. de diverſ & temporalib. præſcript. Iacob. Philipp. Port. lib. 3. commun. opinion. concluſ. 27.

Sed quid si hypotheca coram testibus constituta anterior, arestum intermedium, & judicialis hypotheca ultimo loco concurrant? Illa hypotheca extrajudicialis priorem obtinere locum nequit, cum à judiciali hâc, ultimâ quantumvis, superetur: nec etiàm arestum, cui hypotheca coram testibus constituta præfertur antiquior: sed neq; judicialis hæc, cum arestum anterius superare nequeat. Unde igitur decisio? ex sano intellectu d. regulæ: si vinco vincentem, &c. per ea quæ suprà *ad Consti. Electoral. 28. post nu. 34. part. 1.* circa facti speciem non absimilem notata sunt.]

Constitutio mentionem hoc loco facit instrumenti transactionis, signati signis illorum, per quos transactio facta est; idem tamen esse opinor, etiamsi super ejusmodi transactione vel scriptura omninò confecta non sit, vel facta quidem, sed à transigentibus non signata, dummodò aliàs liquidò probari illa possit. Scripturam enim non requirere transactiones, notissimum est, idq; probat text. expressus in *l. Cum te. 5. C. de transact.* ubi dicitur: Cum te transegisse cum hærede quondam tutoris tui profitearis, si id post legitimam ætatem feciſti, frustrà desideras, ut à placitis recedatur. Licèt enim, ùt proponis, nullum instrumentum intercesserit: tamen si de fide contractûs confessione tuâ constet, scriptura, quæ probationem rei gestæ continere solet, necessaria non est. [b] Sigilla verò etiàm quamvis ad pro-

[b Concordant *text. in l. in re. 4. verſ. Et ideò & ſine ſcripturâ. ff. de fid. inſtrument. l. Contrahitur. 4. verſ. Et ideò. ff. de pignorib. l pactum. 17. ibi: etſi ſcripturâ non exiſtente. C. de pact. l. contractus. 17. ibi: quas intimari non eſt neceſſarium. C. de fid. inſtrument. auth. de inſtrument. cautel. cap. 8. verſ. Nam ſi quis. collat. 6. Novell 73.*]

bationem ejus, quod inter contrahentes actum est, apponi solent, necessaria tamen & ipsa non sunt, ut colligitur ex *l. Cajus. 39. ff. de pignor. act.* & de facto consultus respondit *Modestin. Pistor. conſ. 35.* Ich hab die vberſante. *in princ. lib. 1.*

30 QVINTÒ QVÆRO, SI QVIS bona sua uni obligaverit coram duobus vel tribus testibus, & promiserit cum juramento, se illa deinceps nulli alij, neq; in judicio, neq; extra judicium obligaturum, & nihilominùs postea alteri in judicio obligaverit, an & hic priori præferendus sit: Et videtur præferendus non esse, cum actus factus contra juramentum de non faciendo, etiamsi cum juramento fiat, ipso jure nullus sit. *Bero. q. 27. Hippol. de Marsil. rep. rub. nu. 204. ff. de fidejuſſ. Iacob. Philipp. Port. commun. opinion. concl. 17. lib. 4. Alex. conſil. 16. ponderatis. ibi Molin. lib. 3. Covar. rep. c. quamvis. part. 2. §. 2. nu. 2. de pact. in 6. Gabriel. lib. 2. concluſ. tit. de jurejur. concl. 1.* [c]

[c Ioan. Gutieretz. de juram. confirmator. part. 1. cap. 74. nu. 2. Seraphin. de Seraphin. privileg. juramen. 75. & ibid. Martin. Beneckendorff in addit. ubi totum hunc passum copiosè examinatum invenies.]

Sed contrarium haud dubiè verius est. Tùm propter verba expressa Constitutionis, quæ generaliter & sine distinctione hypothecas in judicio contractas omnibus aliis, quæ coram judice constitutæ non sunt, quantumvis tempore prioribus præfert. Tùm quòd ratio in Constitutione, ùt sup. quoq; dixi, expressa, non minùs in proposito casu militat. Quin etiàm expeditior hæc esset via fallendi homines prętextu juramenti. Tùm etiàm quòd juramenta in alterius damnum redundare non debeant. *c. quamvis. de pact. in 6. Tiraq. rep. l. si unquam. in præfat. nu. 164. C. de revoc. donat.* 31 32

SEXTÒ QVÆRO, CUM HYpothecas bonorum Emphyteuticorum & Censiticorum & ejusmodi similium non aliter valere velit Constitutio, in §. Wann auch *bona emphyteutica, &c.* nisi cum consensu Domini directi, à quo recognoscuntur, cõtracte sint, quod secùs est jure communi, quo etiàm invito domino illa hypothecare licet. *gloſſ. in l. 3. in verb. aliis vendere. C. de jure emph.* quam *Iaſon. ibi num. 78.* communiter* servari dicit. *VVeſenb. conſ. 75. controverſia quam. nu. 3. part. 2.* [d] sæpè autem eveniat, ut ali- 33 *

[d Clar. in §. Emphyteuſis. quæſt. 18. Anton. Gabriel. Roman. lib. 6 commun. concluſ. tit. de R. I. concluſ. 12. nu. 18. verſ. Et pro iſta opinione. Matth. Coler. de proceßib Execut. part. 1. cap 10. nu. 156. hodiè. 189. Ioh. Borcholt. 11. de Feud. cap. 3. n. 42.

Vide tamen, quæ disputantur paulò pòst *ad Constit. 25. nu. 13. & seqq. usq; ad fin.*]

us sit Dominus directus, & alius qui jurisdictionem habeat eo in loco, in quo bona, de quorum pignoratione agitur, sita sunt, cuius consensum similiter Constitutio in principio requirit, an isto casu utriusq; consensus necessarius sit, an unius tantùm sufficiat? Et sunt quidem, fateor, verba Constitutionis satis clara, cum dicat, obligationem bonorum immobilium coram eo Magistratu, sub cujus Iurisdictione bona sita sunt, vel coram domino directo fieri debere, ut hinc nihil referre quidam existimârint, coram quo pignori dentur, dummodò coram alterutro illorum id fiat.

34 Me verò movit, quod in eâdem Constitutione dicitur, judiciales hypothecas omnibus aliis præferri debere, quæ in judicio contractæ non sunt, etiamsi hæ tempore sint anteriores: [a] eæ

[a id quod & alibi contra *l. Scripturas. 11. C. Qui potior. in pignor. Beust. ad l. admonendi. nu. 966. ff. de jurejur.* optimâ consvetudine ità receptum testatur *And. Gail. lib. 2. obs. 25. nu. 10. Petr. Frider. Mindan. lib. 2. de mandat. judic. cap. 66. nu. 6.*]

autem quæ coram domino directo, jurisdictionem tamen non habente contrahuntur, judiciales dici non possint.

Accedit hùc, quòd ubi cessante debitore ad executionem ventum est, eam non à domino directo, sed à judice territorij vel jurisdictionis fieri necesse est, juxta *gl. in l. properandum. §. sin autem reus. in verb. ad majorem. C. de judic.* [b] Is autem, si coram ipso hypotheca constituta non sit, executionem aut immissionem creditori petenti haud dubiè denegabit, aut certè difficiliorem in eâ concedendâ se præbebit. Rectiùs igitur procul dubio faciet is, qui in hâc provinciâ hujusmodi bona pignori dare constituit, si à directo domino primùm impetratâ veniâ oppignorandi, tùm demùm coram judice aut magistratu ordinario loci bonorum hypothecam constituat, eamq; actis publicis

[b per ea, quæ monet *Hartman. Pistor. quæst. 15. nu. 25. & seqq. lib. 1.*]

insinuari curet. Et hanc esse mentem Constitutionis planè nō dubito, idemque etiàm VVesenb. sensisse ex *annot. ejus ad hanc Constit.* liquet, dum ad hæc ejus verba: Denn mit gunst oder bewilligung des Erb- oder Lehnherrns / adscripsit: Ergò hîc non sufficeret, gunst des Ampts/darunter die Güter gelegen.

Iure verò etiàm Saxonico consen- 35
sum judicis ordinarij loci necessarium esse in obligationibus ejusmodi bonorum, præsertim quantum ad jus prioritatis, tradit *Coler. in tract. de process. execut. 1. p. cap. 10. nu. 171. hodiè. 204.* ubi refert aliquot casus, in quibus ita † judicatum esse testatur. [c] †

[c Add. quæ paulò antè *nu. 1.* notata sunt, quæq; subjiciuntur ad *Constitut. sequentem. 25. nu. 18.*

In feudalibus tamen bonis oppignorandis dominum consentientem vel feudali solummodò jurisdictione munitum esse videtur sufficere, per ea, quæ docet *Ludolph. Schrader. tr. feudal. part. 10. sect. 3. num. 79. & seqq.* quamvis executio etiàm hîc à judice ordinario loci facienda sit. *Hartman. Pistor. quæst. 15. nu. 25. & seqq. lib. 1.*]

SEPTIMÒ QVÆRO, CUM IN §. *fin.* res mobiles (inter quas in foro 36
nostro Saxonico, & nomina referenda esse non est dubium. VVesenb. hîc) etiàm absq; judiciali insinuatione pro lubitu cujusq; pignorari posse dicat Constitutio, cur id in his rebus magis permissum sit, quàm in immobilibus allodialibus, cum hæ jure dominij tàm directi quàm utilis ad possessorem pertineant, non minùs quàm mobiles?

Et ratio diversitatis ex eo manifestâ est, quòd res immobiles propterea absque judiciali insinuatione obligari Constitutio non permittit, ne creditores decipiantur, si una & eadem res pluribus extra judicium in chirographo pignoretur, quod in rebus mobilibus metuendum non est, cum nemini illæ pignori obligari soleant, nisi simul tradantur, & sic pluribus & diversis creditoribus in fraudem illorum obligari non possint, quod secus est in immobilibus, ut quarum possessionem utplurimùm retinet debitor.

Possunt autem res mobiles non spe-
37 cialiter tantùm, sed & generaliter extra judicium in chirographo obligari, quod & VVesenbec. hic Lipsiæ & VVitebergæ, & in aulâ † pronunciatum te-
† † statur, & ego in † Scabinatu Lipsensi in causâ creditorum I. N. civis Lipsensis, inter quos & cognata quædam mea erat, uxor civis cujusdam Brunsvicensis, & aliàs sæpissimè ita judicatum scio, & eos, qui ejusmodi generales hypothecas ex chirographo habebant, secundum ordinem temporis sententiis infertos, additis tamen his verbis, Vom Fahrnuß/id est, ex rebus mobilibus, quò magis nimirùm intelligerent, etsi res immobiles quoq; in chirographo obligatæ essent, illarum tamen hypothecas, quia in judicio contractæ non essent, non valere. Igitur solutionem è mobilibus tantùm ejusmodi creditoribus expectandam. [a]

[a Facit regula, utile per inutile non vitiari. *c. utile. de R. I. in 6.* quemadmodum nec donatio ultra quingentos solidos absq; insinuatione celebrata in totum corruit, sed quoad eam quantitatem, quæ intra legis terminos constituta est, in suo robore perdurat. *text. l. sancimus. 34. in pr. C. de donationib.*

Sed quid si extrajudicialis hypothecæ universalis cum judiciali concurrat, num hæc, quamvis posterior, illi etiàm quoad mobilia præferetur? Negat *Dn. Moller. lib. 1. Semestr. cap. 3.* ubi dispositionem *l scripturas. 11. C. Qui potior. in pign.* in ditionlbus Elector. Saxonic. quoad mobilium pignorationem non observari concludit.

Octavò quæri potest, utrùm in hisce ter-
38 ris Saxonicis immobilia judici vel magistratui immediato ipsi absq; alterius superioris consensu firmiter oppignorari possint? Et quamvis non desint, quæ negativam svadere videantur: contrariam tamen affirmativam ICtos VVitebergenses aliquandò secutos attestatur. *Andr. Rauchb. quæst. 24. part. 1.* ubi fundamenta recenset, & ad contraria ordine respondet. Addi possunt, quæ in simili disputat *Hartman. Pistor. quæst. 9. lib. 3.*

Nonò quæritur, consensus judicis ad
39 certum tempus, triennium puta, limitatus an elapso illo tempore omnimodò extinctus sit? de quo vide post *Dn. Moller. lib. 4. Semestr. cap. 24. And. Rauchbar. quæst. 23. part. 2.* ubi per distinctionem aliquot casuum respondet.

Decimò dubitari potest, an ad oppigno-
40 rationem mercium in tabernâ constitutarum universalem judicis consensus requiratur? Decisio subsistit in eo, utrùm mobilium an immobilium loco habeantur, de quo vide quæ post alios disputat *Menoch. lib. 4. præsumt. 137. Matth. Coler. tr. de processib. Execut. part. 2. cap. 2. nu. 6. & 7. & decis. 286 nu. 164. ibidemq; addit. nu. 280. part. 2. Petr. Heig. quæst. 15. per tot. lib. 2.*

Undecimò quæro, consensus hic an à ju-
41 dice non aliter, quàm pro tribunali sedente impetrandus sit? Negat *Matth. Coler. d. tr. de proceff. Execut. part. 1. cap. 10. nu. 168. hodie. 201.* ubi actum istum non esse contentiosæ, sed voluntariæ jurisdictionis innuit, adeóq; à procedente etiàm vel deambulante judice expediri posse.

Finaliter nec illud prætereundum, quod
42 monet *Modestin. Pistor. quæst. 137. part. 4.* ad hoc videlicet, ut oppignoratio rei immobilis censeatur legitima, consensum judicis ab ipso debitore peti necesse esse, nec sufficere, si ad solam creditoris postulationem, debitoris cautionem exhibentis, ille impetratus appareat, per rationes ibidem adductas.]

XXIV.

Von welcher zeit der Weiber Privilegium tacitæ hypothecæ, so jhnen von wegen jhrer Mitgifft gebühret/anfangen sol.

PRIVILEGIVM TACITÆ hypothecæ doti mulierum datum à quo tempore incipiat.

DAß wol in Rechten zweiffelhafftig fürfellet/von welcher zeit an das Privilegium tacitæ hypothecæ, so

IVre quidem communi ambigua est quæstio hæc, à quo tempore privilegiũ tacitæ hypothecæ, quod muli-

so ein Eheweib wegen jhrer zugebrachten Mitgifft in jhres Mannes Gütern hat/anfangen solle.

So haben sich doch vnsere Vorordente vorglichen / daß von zeit der vollngezogenen Ehe/vnd also wann der Kirchgang geschehen/solches privilegium dotis (jedoch wann die Mitgifft folgends oder zuvor wircklich einbracht / vnd dasselbige beweiset wird) seinen anfang haben vnd gewinnen sol/Darnach vnsere Gerichte hinfüro zusprechen haben.

mulieribus pro illatâ dote in bonis mariti competit, incipiat.

Verùm inter deputatos nostros in id convenit, ut à tempore contracti matrimonij, hoc est, copulationis factæ in templo, computandum existimârint, ita tamen, si vel ante copulationem vel post, verè dotem numeratam esse probent, quod in judicando deinceps observari volumus.

SVMMARIA.

1. Matrimonium in Electoratu Saxoniæ quandò habeatur pro completo.

2. Matrimonium absq; dote, sed non dos absq; matrimonio consistere potest.

1 ETSI, QVANTUM AD LUcrandum illa, quæ mulieribus defunctis, superstitibus illarum maritis in his terris debentur, ante conscensionem thalami matrimonium pro consummato non habetur. *Constit. 19. p. 3. VVesenb. consil. 25. In hâc quæstione. nu. 6. verb. Et ex nupera.* & dixi *in Semest. lib. 3. cap. 23.* aliud tamen esse, ubi de privilegio tacitæ hypothecæ & prælationis illatæ dotis agitur, ex hâc Constitutione intelligitur, quæ, quantum ad hæc, matrimonium pro completo habet, statim post copulationem à sacerdote factam in templo. Ità enim dicit, Daß von zeit der vollnzogenen Ehe / vnd also/wann der Kirchgang geschehen/das privilegium dotis, seinen anfang gewinnen vnd haben solle / Vbi id quoque obiter observandum, quòd Constitutio subjicit, Jedoch wann die Mitgifft folgends oder zuvor wircklich eingebracht/vnd dasselbe bewiesen wird/hoc est, sed ita tamen, si dos posteà vel anteà quoq; realiter sit numerata vel illata, idq; probetur. Ex eo namq; quod dicit, folgends oder zuvor / intelligitur, etiamsi ante copulationem dos illata sit; privilegium tamen ejus ab ipsâ demùm copulatione incipere, non ab eo tempore, quo fuit illata, etiamsi id probari possit. Sed etsi aliquantò post copulationem illata sit, uti sæpissimè fit, non tamen privilegium eò differri, sed tùm quoq; à factâ copulatione incipere, quod secus est jure communi, quo, ùt nonnulli volunt, privilegium hoc à die datæ vel solutæ dotis incipit *gl. in l. assiduis. in verb. hypothecam. C. qui pot. in pign. hab. per l. pen. vers. Iura. C. de donat. ante nupt. & l. cum oportet. 6. in fin. C. de bon. quæ liberis.* [*l. hâc Edictali. 6. §. Omnibus. 2. C. de secund. nupt.*] quam opin. *gl. Bald.* ibi sequitur, dicens illam non reperiri alibi. Vel, ùt alij volunt, à die promissionis, quam opinionem tenent *Iacob. de Aret.* & eum sequuti *Rey. Cy. Bart. & Salic. in d. l. assiduis. Bart. in l. 2. §. fin. & ibid. apostill. ff. de privileg. cred. Boër. decis. 331. nu. 1. Emanuel. Suaretz. thesaur. commun. opin. ver. Dos. nu. 306. & Negus. in tract. de pig. 4. memb. 2. p. nu. 80.* dicens hanc esse communiorem * & veriorem, nec ab eâ recedendum, juxta *c. ne innitaris. 5. ext. de Const.* intelligendo tamen eam tùm demùm procedere, si tempore promissionis sit contractum matrimonium, secundum *Bart. in d. l. assiduis. nu. 5.* quòd videlicet dos absq; matrimonio nullo modo subsistat, quamvis matrimonium absq; dote esse possit, de quo plura apud *Negus.* ibi videre possunt, qui volunt. [a]

* 2

[a] Addi potest *VVesenb. consil. 49. in hâc appellationis instantiâ. nu. 2. & cons. 50. opinationis nostræ. nu. 25. Gail. lib. 2. obser. 86. nu. 3.* ubi secundum communem opinionem à die nuptiarum

ptiarum tacitam hypothecam dotis incipere testatur. *Iacob. Torning. decis. 36. Consultat. Saxon. part. 1. quæst. 36. & part. 5. quæst. 21. tom. 1. & part. 5. quæst. 20. tom. 2.* ubi Constitutionem hanc Electoralem eleganter confirmant.

Denique, cum dotalitium in locum dotis succedat, consequens est, privilegium quoq; tacitæ hypothecæ in dotalitio ab eodem tempore incipere, Ita infert autor *infr. ad Constitut. 42. nu. 10. hâc parte secundâ.*]

XXV.

Ob die Vnterpfande / so ohne ausdrückliche bewilligung / vnd allein vom Rechten in gewissen fällen geordnet / tacitæ hypothecæ genannt / in Lehengütern stadt habe.

SNsere Räthe / Juristen Facultäten vnnd Schöppenstüle seynd deß einig / daß tacita hypotheca auff vnd in Lehengütern nicht stadt habe. Wann dann ein Lehengut mit consens des Lehenherrn vnd der Mitbelehnten darzu vorordenet / daß es den Gleubigern zum besten sol vorkaufft werden / Auff den fall werden auch die Gleubiger / welchen das Lehengut bestendiger weise außdrücklich vorpfändet / der Prioritet halben / nach ordnung jhres erlangten Rechtens / allen andern billich vorgezogen / Do aber folgends von dem Kauffgeld etwas vbrig / oder es seynd keine Gleubiger die außdrücklich vorpfandung haben vorhanden / So sollen die jenigen so tacitam hypothecam auff den Erbgütern haben / vnd ferner die andern Gleubiger / nach gelegenheit jhres Rechtens / von der vbermaß des Kauffgeldes vorgnügt werden.

So viel dann die abnützung des Lehenguts belanget / wann in das Lehengut bey leben des Schuldeners vorholffen wird / vnd davon die Schulden bezahlet werden / sol den Gleubigern das jus tacitę hypothecæ auch gebüren / jedoch mit dem vnter-

TACITA HYPOTHECA num in feudis locum habeat.

TAcitam hypothecam in bonis feudalibus locum non habere Consiliarij nostri nec non Collegia facultatum juridicarum & Scabinatuum putârunt.

Igitur feudo cum consensu domini & agnatorum, creditorum causâ, vendito, qui hypothecam in eo legitimo modo consecuti sunt, secundum ordinem temporis, aliis omnibus præferentur, tumq; si vel ex precio quid residuum sit, vel nemo supersit qui hypothecam expressam in feudo habeat, iis quibus bona allodialia debitoris tacitè obligata sunt, & deinceps cæteris, pro cujusq; jure, ex residuo precio satisfiet.

Ad fructus verò feudi quod attinet, executione factâ vivo debitore, ut ex iis creditoribus satisfiat, ad eos quoq; illi qui tacitas hypothecas habent, aspirabunt; eo tamen, uti jam diximus, discrimine, ut quibus expressè feudum pignoratum est, illi etiàm in fructibus ejus, reliquis creditoribus, qui tacitas hypothecas habent, sint potiores, nisi fortè eveniat, ut uxori debitoris è bonis allodialibus, vel ex precio feudi venditi residuo, satisfieri non possit, nec dotalitium illi à marito constitu-

vnterrschied vnd erklerung der expressę hypothecę, so wol der nutzung als des Lehenguts halben / wie obstehet / Nemlich daß die / so außdrückliche vorpfändung auff den Lehengütern haben / auch in den Früchten desselbigen vorholffenen Guts den andern Gleubigern vorgehen vnd vorgezogen werden / Allein wo sichs begebe / daß des schuldeners Weib von den Erbgütern oder hinterstand des Kauffgeldes nicht könte vorgnüget werden / sie auch zuvorn nicht beleibdinget / so sol jhr alsdann vor allen andern Gleubigern / die keine ältere außdrückliche vorpfandung erlanget / jhre Mitgifft / so viel sie der zubeweisen / wieder erstattet werden / Wie dann auch die Frawe so lange das Ius retentionis in den Lehengütern vnd jhre vnterhaltung haben sol / biß sie des jhren vorgnügt / Welches alles vnsere Hoffgerichte / Juristen Faculteten vnd Schöppenstüle auch also sprechen vnd erkennen sollen.

stitutum sit. Tum enim dotem illi, quam se numerâsse probare potest, præ aliis omnibus, qui anteriores expressas hypothecas in feudo consecuti non sunt, ex fructibus ejus solvi jubemus, quemadmodum & jus retentionis in bonis feudalibus illi tribuimus, ut eo tamdiu utens, donec illi satisfactum sit, alimenta interim ex iis habeat. Quæ omnia tàm in judiciis nostris Curialibus, quàm Collegiis Facultatum juridicarum & Scabinatibus in judicando & respondendo observari mandamus.

SUMMARIA.

1. *Tacita hypotheca quæ dicatur.*
2. *In feudis locum illa non habet.*
3. *Feudo vendito, & dimissis creditoribus expressas hypothecas habentibus, residuum precium illis cedit, qui tacitas hypothecas habent: ita tamen, si & tempore sint priores.*
4. *Creditores expressas anteriores hypothecas habentes, quemadmodum in precio feudi tacitas habentibus præferuntur: ita & in fructibus ejus, solâ debitoris uxore exceptâ.*
5. *Iure retentionis quod viduæ in bonis feudalibus tribuit Constitutio, quomodò uti debeat.*
6. *Ius retentionis an ad hæredes mulieris transmittatur.*
7. *Contentione inter hæredes Vasalli & viduam de numeratione dotis, vel aliis quæ viduis ex feudis debentur, ortâ, an interea dum de eo cognoscatur, jure retentionis vidua, vel ejus hæredes uti possint.*
8. *Satisdatione præstitâ viduæ à successoribus feudi, juberi potest, ut bonis excedat.*
9. *Ius retentionis vidua non habet, si ab initio fidejussoribus vel pignoribus de iis cautum sit, quæ post mortem viri e bonis ejus illi debentur.*
10. *Provisio hominis provisionem legis tollit.*
11. *Quemadmodum mulier habet jus retentionis in bonis mariti: ità hic vicissim in bonis uxoris.*
12. *Ius retentionis competit mulieri non tantùm contra hæredes & successores mariti, sed & contra creditores ejus.*
Ius retentionis etiàm filiabus competit nomine dotium ex feudis paternis debitarum.
13. *In Emphyteusi an locum habeat tacita hypotheca.*
14. *Alienatio quidem emphyteusis, secundum com. opinionem prohibita est, non minùs ac feudi, sed non pignoratio.*
15. *Autoris opinio.*
16. *Valet argumentum à feudo ad emphyteusin.*
17. *Quamvis aliter nonnulli sentiant.*
18. *Bona Emphyteutica & censitica vel alia, quæ à superiori recognoscuntur, absq; illius consensu efficaciter obligari non permittit Constitutio.*
19. *In generali obligatione non veniunt bona emphyteutica, nec res dotalis, nec item quæ restitutioni subjacent.*
20. *Forensis prohibitus per statutum acquirere bona immobilia civitatis, nec pignori illa accipere potest.*
21. *In omni & quacunq; dispositione, sive legis sive hominis, alienationis appellatione venit & hypotheca.*

22. *Pro-*

22. Prohibitio alienationis, in iis rebus odiosa haberi potest, quas quis pecuniâ suâ aut labore & industriâ sibi comparavit, nec ex alterius beneficio.

TACITAM HYPOTHECAM dici constat, quæ ex dispositione legis vel statuti introducta est, à contrahentibus non expressa. *Negus. de pign. 4. memb. 2. p. princ. nu. 1.* Cum igitur hujusmodi hypotheca in bonis feudalibus à jure introducta nusquam reperiatur, [*Modestin. Pistor. quæst. 122. num. 5. part. 3.*] contrà verò expressi juris sit, feudum absq; consensu Domini, neq; generaliter neq; specialiter aut ullo alio pacto obligari licere, etiàm sub pœnâ privationis *c. Imperialem. in princ. in verb. vel pignorare. ubi Dd.* * *omnes in tit. de prohib. feud. alien. per Frid. Alex. cons. 168. requisitus ut brevibus. nu. 6. & ibi Molin. lib. 2. & cons. 41. Viso themate. num. 1. & 2. lib. 6. Negus. de pign. 2. memb. 2. p. num. 43.* qui * hanc opinionem dicit com. * & veram. *Curt. Iunior. de feud. 4. part. quæst. 6. num. 95. Spec. in tit. de pign. §. 1. vers. Sed nunquid feudum. nu. 30. Salic. in l. fin. & ibi Ias. nu. 84. C. de jure Emphyt.* [*And. Kohl. Exercit. legal. 3. nu. 13. & seq.*] Hinc est, quod Constitutio hæc dicit tacitam hypothecam in bonis feudalibus locum non habere, [a] quia nimirùm nullum omninò jus

[a *Modest. Pistor. quæst. 120. & ibi Iacob. Schult. nu. 16. part. 3. Consultat. Saxon. part. 1. quæst. 2. tom. 1. & part. 1. quæst. 2. tom. 2.*]

sive tacitum sivé expressum, sive in genere sive in specie, feudo imponi potest sine consensu Domini, quam opinionem ùt commun. * tenent *Alex. in l. Si constante. nu. 25. ff. sol. matri. Salic. Ias. & alij in l. fin. C. de jure emphyt. Bal. in l. 1. C. ut in poss. legat. Brun. cons. feud. 1. num. 19. Afflict. decis. 162. Duen. regula 317. Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 3. nu. 6. Negusant. de pign. 2. p. 2. memb. nu. 43.* & ùt verioremn, in arduâ quâdam controversiâ feudali, secuta est Camera Imperialis teste *Mynsing. obser. 45. cent. 6.* (quamvis in dote contrarium voluerit *Bart. in d. l. si constante, in princ. in 3. q. nu. 73. ff. sol. matr.* quem tamen eo nomine illi, quos modò citavi, & alij reprehendunt.) Ideóq; feudo cum consensu Domini & simultaneè investitorum, causâ creditorum, vendito, [b] ex precio ejus, ùt quod in

[b quod quidem vasallo debitore etiàm invito fieri posse, apparet ex *Hartman. Pistor. quæst. 15. nu. 87. & seqq. lib. 1. Novell. Electoral. Torgens. tit.* Welcher gestalt die agnaten vnd mitbelehnten ein Lehengut/ꝛc. *vers.* Wir behalten vns aber auch hierüber bevor.]

hâc universitate in locum rei succedit, præ omnibus aliis satisfieri debere illis creditoribus, qui expressas hypothecas in eo consecuti sint, jure prioritatis cujusq; salvo. [c]

[c Adde, quæ notantur *infr. ad Constit. 30. sub nu. 4. vers. similiter fallit. part. 2.*]

3 Quòd verò subjicitur, creditoribus qui expressas hypothecas habent dimissis, si quid ex precio supersit, id illis cedere debere, qui tacitas hypothecas habeant in bonis allodialibus: id haud dubiè ità intelligendum, si & tempore sint priores. Quid enim si antequam tacitæ hypothecæ cœperint, expressam quis hypothecam vel arestum in bonis mobilibus debitoris consecutus sit? Eum certè præferendum non est dubium, idq; & *VVesenb. hîc* vult, & satis ostendunt verba de ordine etiàm inter hos creditores servando in Constitutione repetita, vnd ferner die andern Gleubiger / nach gelegenheit jhres Rechtens/ꝛc. Dictio enim ferner / h. e. posteà, vel deinceps, ordinis est significativa. *Tiraq.* multa huc allegans *in rep. l. Si unquam. in verb. & posteà. nu. 7. & seqq. C. de revoc. donat.*

4 Porrò, quemadmodum in precio feudi creditores, qui expressas hypothecas cum consensu domini & simultaneè investitorum habent, tacitas habentibus Constitutio præfert: ita & in ejus fructibus, ubi vivente debitore [d]

[d adeóq; jure possessoris adhuc durante. *Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. d. quæst. 120. nu. 20. part. 3.*]

executio facta est in feudum, solâ debitoris uxore exceptâ. Hanc enim, in dote (non autem etiàm in donatione propter nuptias. *VVesenb. hîc.* [e]) [e & notatur *supr. ad Constit. 28. num. 60. part. 1.*] si è bonis allodialibus viri, vel ex residuo precio

eam

eam consequi non possit, nec dotalitium ei constitutum sit, reliquis creditoribus omnibus expressam anteriorem hypothecam non habentibus, in fructibus feudi vult præferri, quatenus eam verè illatam à se probet. Et sic hactenùs probâsse videtur Elector opinionem Bart. tacitam hypothecam doti etiàm in feudis tribuenti in *l. si constante. n. 73. ff. sol. matrim.* Quemadmodum & jus retentionis in feudo illi tribuit, quo qualiter uti debeat, ex eo intelligitur, quod addit Constitutio, vnd jhre vnterhaltung haben/biß sie des jhren vorgnüget/ quod nihil aliud est, quàm quòd permissum illi esse debeat, ut possessioni bonorum tanquam pignori incumbens alimenta ex iis habeat tantisper, dum de dote & aliis, quæ mulieribus nobilibus, defunctis viris, debentur, (quamvis etiàm pro paraphernalibus id illis competere *VVesenb. hîc* existimat.[a]) illi sit satisfactum, quemadmodum vivente marito habuit, nec antè, ut excedat, cogi possit, quod & jure communi dispositum est, *gl. in l. un. C. etiàm ob chir. pec. Salic. in l. fin. C. Commod. Negus. De pign. 5. p. 4. memb. nu. 5. Bal. in l. pen. nu. 20. ff. de pign. action. & in l. pen. C. de non num. pec. Bal. Nov. in tract. de dote. p. 8. priv. 1. 2. & 6. nu. 21. Dd.* com. in *l. Divortio. §. ob donationes. ff. sol. matr. Bart. in l. si filio f. ff. eod. tit. Cy. & Bald. in l. si tali. C. qui pot. in pig. hab. Bursa. cons. 9. lib. 4. Alex. in l. si non sortẽ. §. Si centũ. ubi Ias. in fin.* id dicit benè menti tenendum, quia sit quotidianum. *ff. de cond. indeb. VVesenb. consil. 77. quæstionis est. nu. 9. Rol. à Valle cons. 77. nu. 27. lib. 1. Cavalca. in tract. de usufr. mul. reli. nu. 201. Dec. cons. 232. Dura admodùm. nu. 2. ver. & hoc idem. & cons. 400. Viso eleganti consilio. nu. 5. Mynsi. obser. 45. & obser. 82. cent. 6. Ioseph. Lud. ab Assis. decis. Peras. 12. nu. 18. & decis. 109. in princ.* qui plura etiàm allegat dicens hanc esse com.* & receptam omnium Dd. conclusionẽ, nemine penitùs discrepante.[b]

[a cui adstipulatur *Martin. Coler. tr. de aliment. lib. 1. cap. 11. nu. 66. And. Rauchbar. quæst. 33. nu. 22. part. 1.*]

[b Addi potest *Matth. Coler. tr. de processib. Execut. part. 1. cap. 2. nu. 194. hodiè. 224. & seqq. & decis. 287. nu. 17. part. 2. Petr. Molignat. tr. de retention. quæst. 20. & seqq. Dn. Moller. lib. 4. Semestr cap. 13. Martin. Coler. d. tr. de aliment. lib. 1. cap. 11. nu. 66. And. Rauchbar. quæst. 33. nu. 24. & seqq. part. 1. Ioan. Baptist. Costa de Quotâ & ratâ. quæst. 58.* ubi quomodò jure hoc retentionis uti vidua convenienter debeat, prolixè declarant.]

QVÆSTIONIS AVTEM EST, jus hoc retentionis, defunctâ muliere antequã illi satisfactũ sit, an hæredibus quoq; ejus competat? de quo *Socin. cons. 158. lib. 4.* de facto consultus respondit, non minùs hæredi, quàm uxori ipsi competere, quod etiàm ad singularem successorem jus illud transeat per text. *l. cum prior. 3. ff. de distract. pign.* Socinum sequuntur *Gram. decis. 58. nu. 3. & decis. 92. nu. 20. Ioh. Pet. Surd. in tract. de aliment. tit. 8. privil. 62. nu. 11.* ubi multa pulchra & utilia habet de jure retentionis. *Joseph. ubi supr. nu. 2. & Franc. Marc. decis. Delph. 181. part. 1.* qui tamen de cessionario loquitur tantùm & donatario, quod quò ad illos transeat, per text. *l. fin. §. sin autem. C. de bon. autor. jud. possid. & l. cum fundum. 18. cum ibi not. ff. de vi & vi arm. Alex. in addit. ad Bart. in l. 1. §. si usufructuarius. lit. F. ff. de novi op. nunc.*[c] quamvis haud sciam, an posterius hoc apud nos obtineri queat, cum quantum ego quidem intelligo, eædem rationes, ex quibus usumfructum cedi non posse notissimum est, *l si ususfructus. 66. ff. de jur. dot. l. usufructu. 57. §. 1. ff. sol. matrim. §. finitur. Inst. de usufr. Tiraq. de retract. 1. p. §. 26. gl. 1. nu. 46.* [*Arius Pinel. ad l. 1. part. 3. nu. 38. & seqq. C. de bon. matern.*] in jure quoq; retentionis militent, imò minùs etiàm sit, jus retẽtionis habere quàm usumfructũ, cũ hunc qui habet, fructus lucretur, nõ autẽ mulier, quæ jus retentionis habet.[d]

[c Mynsing. observat. 82. nu. 3. cent. 6. Petr. Molignat. tr. de retention. quæst. 344.]

Et his quidem jam scriptis reperi D. VVes. *hîc in ann.* ità sentire, quòd jus retẽtionis mulier alteri cedere nõ possit.[e]

[d Eos nimirùm, qui alimenta excedunt. *Martin. Coler. d. tr. de aliment. lib. 1. cap. 11. nu. 65. And. Rauchbar. d. cap. 33. in fin. part. 1.*]

[e Aliud colligi posse videtur ex iis, quæ notat *Iacob. Schult. quæst. pract. 13. nu. 11. & seqq.*]

SED QVID SI HÆREDES negent dotem, quæ petitur, numeratam,

tam, vel in utilitatem feudi versam, vel res aliquas petant mulier aut hæres ejus, quas illi non deberi hæredes mariti aut successores feudi contendant, verbi causâ; Si mulier res quasdam utensilibus accensere velit, aut commestibilibus, aut donationi propter nuptias, hæredes verò mariti negent, eo jure illas censeri, num tàm diu, donec de eo cognoscatur, vel mulier aut hæredes ejus dotem illatam in feudum versam probent, jure retentionis ut utantur, illis permittendum erit? Grammaticus quidem *decis. 58. num. 12.* & post illum *Ioseph. Lud. loco citato*, id videntur velle, quemadmodum & Constitutio nostra, dum dicit, So lange biß sie des jhren vergnüget. Sed mihi arbitrio circumspecti Iudicis id relinquendum esse videtur, qui circumstantiis negotij diligenter perpensis, quid hîc faciendum sit, statuet. Certè si quid malitiei ex parte mulieris aut hæredum mariti subesse intellexerit, huic non indulgebit. Quòd si 8 verò ita dubium sit negotium, ut absq; processu ordinario & sententiâ dirimi omninò non possit, offerant autem successores feudi viduæ satisdationem, se id, in quo condemnati fuerint, illi soluturos, nihil obstare existimo, quò minùs audiri debeant, & vidua bonis ut excedat, juberi. Et ita quidem in casu non admodùm dissimili Ferron. quoq; concludit *in consvet. Burdegal. tit. de dot. §. 10. & 11. mihi pag. 144. vers. si in contractu.* 9 [a] Sanè si ab initio mulieri de iis,

[a quem laudat & ad simile statutum Lubecense accommodat novissimè *Anton. Hering. tr. de fidejussor. cap. 15. nu. 117. & seqq.*]

quæ post mortem mariti illi debentur, vel fidejussoribus vel pignoribus cautum sit, jus retentionis etiàm in his terris illorum nomine illi non competere, non opinor dubitandum, cum habeamus text. expressum in jure Saxonic. Weichb. *art. 24.* Vbi illorum quoq; nomine, quæ viduæ certò deberi constat, bona retineri ab illâ non posse dicitur, si fidejussoribus illi cautum sit. Verba text. sunt hæc, Hat sie aber Bürgen dafür / so darff sie die Erben nicht mahnen / weder in der güte oder zu Recht / so sol sie die gewehr reumen / vnd dem gelübd der Bürgen folgen / denn gelübd vnd willkür bricht allerhand Recht. In quo quidem jus nostrum Saxon. juri communi con- 10
gruit, quo & ipso provisio hominis provisionem legis tollit. *l. fin. C. de pact. convent. l. pen. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur. Negus. in terminis in tract. de pign. 4. memb. 2. p. nu. 82. Boër. decis. 332.* [b]

[b *Paul. Matth. VVehner. in practic. observat. verb.* Willkühr bricht Landrecht. *Iacob. Schult. ad Modestin. Pistor. quæst. 48. n. 40. & seq.* ubi tamen regulam hanc *nu. 55.* in hoc ipso nostro dotis casu limitat.]

Illud quoq; hoc loco non præter- 11
eundum, quòd quemadmodum jus retentionis mulieri competit in bonis mariti: ita huic vicissim illud datum sit in bonis defunctæ uxoris. Ideóq; si quis ducat uxorem commorantem in suo dotalitio, vel in domo suâ, simili ratione eâ defunctâ, non cogitur indè discedere, antequàm omnia mobilia illi sint exoluta. *Zobel. in addit. ad art. 20. in litera c. in fin. & artic. 31. in litera. c.* Landr. *lib. 1.* [c]

[c *Matth. Coler. de processib. Execut. part. 1. cap. 3. nu. 226. hodiè. 240. & decis. 286. nu. 4. & 7. part. 2. Breitenbach in information. ibid. num 1. subnexâ.*]

Deinde nec illud, jus retentionis, 12
quod mulieribus tribuit Constitutio, non tantùm contra hæredes & successores mariti illis competere, sed & contra ipsius creditores. *Bart. in l. Si constante. nu. 89. & seq. ff. sol. mat. Negus. de pig. p. 5. memb. 1. nu. 31. Afflict. decis. 199. Soci. cons. 111. lib. 3. Cephal. cons. 298. num. 16. lib. 2.* maximè verò si per annum mulier possedit. *Negus. de pign. 3. p. memb. 2. nu. 8. Ceph. d. cons. 298. nu. 16. VVes. cons. 50. opinationis nostræ. nu. 28.* [d]

[d Sed neq; hoc prætereundum, quòd *And. Rauchbar. quæst. 38. nu. 51. part. 1.* filiabus etiàm nomine dotium ex feudis paternis debitarum jus retentionis competere, itaq; VVitebergæ judicatum testatur, de quo vide *infr. Constit. Elect. 46. num. 11. vers. deinde. hâc p. 2.*]

DUBITARI VERÒ NON IMprobabiliter etiàm de eo potest, an in emphyteusi locum habeat tacita hypotheca. Id enim in Constitutione expressum

preſſum non eſt. Pendet autem hujus quæſtionis definitio ab eo potiſſimùm, quantum intelligo, an ſicut feudum, ita & emphyteuſin pignorare absq; conſenſu domini non liceat. In quo ſi id, quod communiter receptum eſt, ſequamur, expedita res eſt. Cum enim ferè
14 omnes in eâ ſint opinione, ut exiſtiment, alienationem quidem emphyteuſis prohibitam eſſe, & quidem ſub pœnâ privationis, [a] non minùs ac feudi, pignorationem autem non item. *gl. in d. l. fin. in verb. aliis vendere. C. de jure Emph. ubi Iaſ. nu. 84. Alex. in d. l. ſi conſtante. nu. 25. Amed. de Ponte. q. Laudemiali. 33. Neguſ. de pign. 2. memb. 2. p. nu. 28.* & quos ille ibi allegat, qui malè ſentire Rom. & alios inquiunt, dum volunt in generali obligatione non venire emphyteuſin. Hinc promtum eſt inferre, tàm tacitè quàm expreſſè, tàm item in genere, quàm in ſpecie obligari emphyteuſin etiàm absq; conſenſu domini directi poſſe. [b]

[a etiàm de jure Saxonico, quamvis dubitandi rationes non deſint. *Iacob. Schult. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 133. n. 14. & ſeqq. part. 4.*]

[b Adſtipulatur *Iul. Clarus. lib. 4. ſententiar. §. Emphyteuſis. quæſt. 18. Emanuel Svarez. theſaur. receptar. ſentent. lit. E. num. 105. Anton. Gabriel. Rom. n. commun. opinion. lib. 6. tit. de R. I. concluſ. 12. nu. 18. Aurel. Corbul. tr. de jur. Emphyteut. cap. 14. limit. 33.* qui omnes de communi * teſtantur.]

Vtût autem hæc ſe habeant, ego in
15 Electoratu Saxoniæ etiàm in emphyteuſi tacitam hypothecam locum non habere exiſtimo. Ideóq; nec mulieres in ejuſmodi bonis maritorum, nec pupillos aut minores in bonis tutorum aut curatorum, tacitam hypothecam habere.

Movet me primò, quòd valet argu-
16 mentum ductum à feudo ad emphyteuſin, *Eberhard. in loco à feud. ad emphyt. Rom. conſ. 212. Quoad primum. nu. 12.* ubi *Mandoſ.* hanc dicit eſſe comm.* opinionem, * *Iaſ. in l. Gallus. §. inſtituens. nu. 25. ff. de lib. & poſth. hæred. inſtit. & in l. 1. nu. 55. C. de jure emphyt. Tiraq. de retract. 1. p. §. 6. gl. 1. nu. 10.* etſi ſciam non deeſſe, qui argu-
17 mentum hoc nihil valere, aut certè parùm admodùm exiſtiment; inter quos ſunt *And. de Iſern. in c. 1. col. 2. an agnat. vel filius. Camerar. in rep. d. c. Imperialem. mihi pag. 97. & ſeq.* qui allegat idem ſentientem *Iohan. Bapt. Caccialup. in rep. c. 1. de feud. cogn. in verſ. Venio nunc ad 7. dubium. & Molin. in conſvet. Pariſ. 1. p. §. 1. gl. 5. nu. 78.*

Secundò me movet, quòd Conſtitutio *23. p. 2. in* §. Wann auch/ diſertè dicit, Wann Erblehen oder Erbzinßgüter/ darüber ein Vnterthan einen Lehenherrn erkennen muß / oder die er ſonſten in Lehen zuempfangen pfleget / vorſetzet oder vorpfändet/ ſollen dieſelben ander geſtalt nicht/ denn mit gunſt des Erb- oder Lehenherrns hypothecirt werden/ vñ ohne das die vorpfändung gantz nicht ſtadt haben/ & ſic bona emphyteutica & cenſitica aut alia
18 quæcunque, quæ ſubditus à ſuperiore recognoſcit, absq; illius conſenſu pignorari prohibet, & ſi aliter fiat, hypothecam vult prorſus non valere. Ex quo apparet, Electorem Auguſtum communem illam, quam dixi gl. & interpretum noſtrorum opinionem, de permiſſâ bonorum emphyteuticorum pignoratione ſine conſenſu Domini, ſecutum non eſſe, ſed contrariam, quæ etiam tacitam bonorum illorum obligationem non admittit. Pro quâ facit, quod Bald. Imol. & alij in locis allegatis per *Iaſ. in d.*
19 *l. fin. nu. 79. & ſeq.* tradunt, rem emphyteuticam prohibitam alienari, non venire in generali obligatione omnium bonorum, & maritum obligantem generaliter omnia bona ſua, non cenſeri obligare rem dotalem, alienari prohibitam. Similiter in generali obligatione non venire res, quæ ſubjacent reſtitutioni in eventum conditionis, ideóq; bona libellaria alicui conceſſa in tertiam generationẽ finitam, generali obligatione bonorum non comprehendi. Et forenſem prohibitum per ſtatutum acquirere bona immobilia civitatis, et-
20 iàm pignori accipere illa non poſſe. Et generaliter, prohibitâ alienatione etiàm pignorationem prohibitam cenſeri, tanquam præambulum alienationis, per quod ad illam plerunq; pervenia-

tur. *l. 2. & l. 3. ff. de distract. pign. l. oratio.*
21 *16. ff. de sponsal. l. fin. C. de reb. alien. non alienand.* ubi indistinctè in omni dispositione legis vel hominis sive in contractu, sive in ultimâ voluntate, alienationis appellatione non illam tantùm intelligi inquit Imperator, ex quâ dominium transfertur, sed etiàm hypothecam vel servitutem. *Neguſ. de pign. 3. memb. 2. p. nu. 69. Guil. Redoan. in tract. de reb. Eccl. non alien. mihi pag. 8. Alciat. in l. alienationis verbum. nu. 1. ff. de verb. signif.* qui propriè etiàm alienationem appellari ex hypothecâ vel servitute absque translatione dominij existimat. Nec mihi satisfacit, quod *Alex. Iason. Neguſ. & alij* salvando *gl. in d. l. fin. C. de jure emphyt.* ad hæc respondent, Imperatorem in illâ lege non simpliciter, & directò alienationem bonorum emphyteuticorum prohibere, sed tantùm ne in alium transferantur; aliud autem esse alienationem, aliud translationem. Cum enim statim in initio legis non translationis tantùm, sed & alienationis expressam mentionem faciat Imperator, illa certè in sequenti legis dispositione non magis pro omissâ habenda est, etiamsi alienationis verbum expressè repetitum non sit, quàm quod Accursius & nonnulli ex interpretibus illum secuti ex eo, quòd venditionis tantùm meminit Imperator, non etiàm donationis, dationis in emphyteusin, permutationis, pignorationis, constitutionis servitutis, &c. illa omnia etiàm invito Domino emphyteutæ permissa esse existimant, quorum quidem opinionem præter alios etiàm *Franc. Sarmient. lib. 3. interpret. cap. 2.* optimis rationibus refutat. [& novissimè *And. Fachin. lib. 3. controvers. cap. 97. & lib. 6. cap. 98. & lib. 10. cap. 68.*] Minùs autem etiàm mihi probatur, quod Neguſant. (intelligens nimirùm ea, quæ pro salvandâ glossâ Iason adducit, sufficientia non esse) post alios in locis supr. citatis dicit *l. fin. C. de jure emphyt.* ùt pœnali & ob id odiosâ, appellatione alienationis pignorationem propriè non venire.

Quòd enim odiosas existimat prohibitiones de non alienando res suas, 22
tanquam auferentes liberam de illis disponendi facultatem, in illarum rerum prohibitione locum habere potest, quas pecuniâ quisq; suâ, aut labore & industriâ sibi comparavit, nec ex alterius beneficio, & in quibus plenum quis habet dominium, nec superiorem aut directum dominum recognoscit; in emphyteusi autem & ejusmodi similibus nequaquam, cum nihil in eo sit iniquitatis vel odij, quòd ejusmodi res, nisi impetrato consensu domini directi, alienari vel pignorari lex non permittit, ut interim non referam, quæ contraistam Neguſantij quamvis receptam opinionem tradit Pinel. monens ab illâ cavendum *in rep. l. 1. p. 3. nu. 18. & seq. de bon. mater.* qui ibi videri potest, quemadmodum & *in rep. l. 2. part. 2. cap. 1. nu. 14. C. de rescind. vend.* [a]

[a Add. *Hartman. Pistor. quæst. 15. num. 41. & seqq. lib. 1.* ubi an vice versâ pignoratione permissâ, alienatio etiàm permissa censeatur, eruditè disputat.]

XXVI.

Wann ein Pfand beym Glaubiger/ ohne desselben vorwarlosunge / verloren wird/werden verlust vnd schaden tragen sol.

PERICVLVM PIgnoris apud creditorem absq; illius culpâ amissi ad quem pertineat.

IN gemeinen Keyserlichen Rechten hat es nicht zweiffel / daß solches verlornen Pfandes schaden der

IVre communi sine controversiâ damnum ejusmodi debitoris est, tanquam domini pignoris. Iure verò Sa-

der Schuldener / als des Pfandes eigenthümblicher Herr/tragen muß. Aber nach Sächsischem Recht / ist solche Frage nicht fast richtig. Dann ob wol daselbst vorsehen / daß der Glaubiger den vorlust des Pfandes nicht gelten dörffe/wann das Pfand ohne seine schuld vmb vñ weg kömpt/ So ist dannoch darneben auch vorordnet / daß er gleichwol sein Geld verloren haben sol.

rò Saxonico dubio id non caret. Quamvis enim & ipso cautum sit, damnum amissi pignoris ad creditorem non pertinere; pecuniam tamen suam, pro quâ obligata illi res fuit, amittit.

Quia verò id non juri tantùm communi, sed & naturali quodammodò repugnat; igitur jure Saxonico hoc in capite sublato jus commune deinceps servari jubemus.

Weil aber solche ordenung nicht allein den gemeinen beschriebenen Keyserlichen/sondern auch den natürlichen Rechten etwas zu wider leufft/ So wollen wir auff vnterthenig erinnerung vnserer Vorordenten / die disposition des Sachsen Rechts/ in diesem fall/hiermit auffgehaben/demselbigen derogiret, vnd daneben geordnet haben/daß fortan nach gemeinen Keyserlichen Rechten dißfals gesprochen vnd erkant werden sol.

SUMMARIA.

1. *Pignus manet in bonis debitoris & perit Domino.*
2. *Secus jure Saxonico, quod tamen hoc etiàm in capite in suis ditionibus sustulit Elector. num. 3.*
4. *Vacante imperio, vices Imperatoris gerit Elector Saxoniæ in omnibus illis locis Imperij, in quibus jus Saxonicum est in usu.*
5. *Quod ratione caret, extirpandum est.*
6. *Pignore amisso quid sit probandum, & debitorine an verò creditori incumbat amissionis probatio.*

I URE COMMUNI PIGNUS in bonis debitoris permanere, ideóq; ipsi perire, & nihilominùs creditori actionem debiti reposcendi integram manere, in dubium
2 non venit. Text. est expressus *in l. Quæ fortuitis. 6. & in l. Pignus. 9. C. de pign. act.* [*& in §. fin. Instit. Quib. mod. re contra. obligat.*] Iure verò nostro Saxonico, Stirbet ein Pferd oder ein Viehe in der vorsatzung/ ohne jenes schuld / der es vnter jhm hatte/ beweiset er das / vnnd thar auch sein Recht darzu thun, daß es ohn seine verwarlosung gestorben sey/er gilt es jhm nicht/er hat aber sein Geld verloren / da es jhm vor vorsetzt stunde/jhr gelübde stünde dann anders/hoc est, ùt latina versio habet: Moriatur equus vel animal obligatum, sine creditoris culpâ, hoc solvere non tenetur, si id probaverit, & ùt juris est, à dolo sese excusaverit: summam autem debiti, in quâ obligata fuit res, per hoc amittit creditor, nisi aliter in contractu fuerit stipulatus. *artic. 5.* Landrecht. *lib. 3.* [a]

[a *Fachs. diff. jur. Civil. & Saxon. 3. Reinhard. diff 17. part. 1. Zobel. diff. 32. part. 2. Matth. Coler. decis. 7. nu. 29. & decis. 9. nu. 11. part. 1.*]

Hoc verò etiàm capite Iuris Saxonici in suis ditionibus per Constitutionem hanc sublato, Elector Augustus Iuris communis dispositionem in judicando observari jussit. Nec id quidem immeritò. Etsi enim Electorum & Ducum inclytæ Domûs Saxonicæ interfit, Ius Saxonicum servare & tueri, propterea quòd ex aureâ Bullâ Caroli IV. *Tit.* Von Rechten des Pfaltzgrafen vnd Hertzogen zu Sachsen / vacante Imperio vel tempore interregni, Elector Saxoniæ tanquam Marescallus Imperij vicem Imperatoris gerit, in omnibus & quibuscunq; locis Imperij Romani, in quibus jus Saxonicum in usu est: [b] nihil ta-

3

4

[b *VVesenb. in π. à quib appellar. non licet. nu. 2. Andr. Rauchbar. quæst. 40. nu. 13. part. 1. Martin. Beneckendorff. ad l fœminæ. fall. 1. memb. 4. part. 2.*

art. 1. in fin. ff. de R. I. *Abel. Strasburg. post. consil. Toning. vol. 2. consil. 5.* Der fall darüber. *n. 36.*]

men impedit, quò minùs illud in quibusdam capitibus, quæ rationem nullam habent, imò naturali quoq; æquitati [a] repugnant, quale inter cætera &

[a *Consult. Saxon. part. 1. quæst. 61. tom. 2.* & omnibus juribus mundi. *Matth. Coler. decis. 7. nu. 29. part. 1.*]

illud est, quod modò citavimus, in suis ditionibus vel corrigere vel in totũ etiàm, si ità visum fuerit, tollere possit.

5 Quod enim ratione caret, extirpari necesse est inquit text. *in can. Chorepiscopi. distinct. 68.*

6 Porrò pignore amisso, an creditor probare tenearur casu fortuito id factum, an verò debitor, quod culpâ vel dolo creditoris sit amissum, & qualiter hæc probanda sint, de eo videantur *gl. in l. si creditor. in verb. se perdidisse. ibi Bal. & Salic. C. de pign. act. Bart. Alex. Ias. & Dd. in l. si quis ex argentariis. §. an nec hæredi. ff. de edend. Pileus Modicens. q. 41. Mascard. de probation. conclus. 87. vol. 1. VVesenb. cons. 36. In hâc conventione. nu. 27. & seq. Hartman. Pist. quæst. 18. part. 1. & text. juris Sax. art. 5.* Landr. *lib. 1. & ibi Zobel. Fulv. Pacian. lib. 1. De probat. cap. 45. num. 13. & seq.* [b]

[b *Chilian. in proceß. cap. 103. nu. 18. Seraphin. de Seraphin. privileg. jurament. 37.* ubi *Martin. Beneckendorff. in addit.* plures copiosè cumulat.]

XXVII.

Von vbernächtigen vnd vorstandenen Pfanden.

ES tregt sich offtmals zu / daß aus zuleßlichen vnd rechtmessigen vrsachen wird gepfändet / der aber so gepfändet ist / wil keinen abtrag thun / sondern lest das Pfand mutwilliger weise stehen. Ob wol nun vnsere Schöppenstüle / vber dem verstand des Sächsischen Recht / vnd ob dißfalls nach gemeinem Rechten zu sprechen / nicht einig gewesen / So werden wir doch berichtet / daß es biß anhero in vnsern Landen gebreuchlich gewesen / das vbernächtige Pfand mit drey Schilling Pfennig zuvorbüssen. Wollen derowegen / daß solchem gebrauch nach auch nochmals gesprochen / vnd neben dem gewöhnlichen Pfandschilling / vnd des Schadens abtrag / dem Gerichtsherrn von jeder Nacht / so lange das Pfand vngelöst stehen blieben / drey Schilling Pfenni-

PIGNORATVS SI in redimendo pignore capto contumax fuerit.

NOn rarum est, ut ubi ex justis & legitimis causis pignoratione quis utitur, adversarius eâ neglectâ satisfacere pignoranti nolit, sed pignus redimere contumaciter recuset.

Etsi autem de intellectu juris Saxonici non satis convenerit inter Scabinatus nostros, dubitantes, an non jus commune potiùs hoc in casu servandum esset: quia tamen in Ditionibus nostris id hactenùs observatum fuisse intelligimus, ut ubi pignus captum is, cujus illud fuit, redimere usq; in sequentem diem distulit, tribus solidis, quorum quilibet 16. nummis usitatis valet, mulctatus sit, morem illum nos probantes, præter consvetum solidum pignoranti numerandum & emendationem damni, domino jurisdictionis, in singulas noctes, quibus

pignus

Pfennige/biß das Pfand gantz vorsteht/sollen zuerkannt werden.

pignus redemtum non fuit, tres, quos diximus, solidos, donec valore pignoris cum mulctâ exæquato, repeti id nequeat, adjudicari præcipimus.

SUMMARIA.

1. *Solidus in hâc Constitutione quomodò accipiatur.*
2. *Verba Constitutionis*, biß das Pfand gantz vorstehet/*quomodò intelligenda.*
3. *Pignorantium abusus non ferendus.*
4. *Boves aut alia ad agriculturam pertinentia pignoris aut executionis causâ de possessionibus abstrahi jura non permittunt.*
5. *Animalia pignori capta de consvetudine quorundam locorum ultra 24. horas detinere non licet.*
6. *Vbi pignoratio injusta est, Constitutio hæc locum non habet.*
7. *Si utraq; pars sit in possessione vel quasi alicujus fundi seu juris in eo, & pignoratione pro tuendo jure suo utatur, neutra tamen prior agere velit, quid judici agendum.*
8. *Plura remissivè.*

NIHIL USITATIUS EST PIgnorationibus illis, quæ vel ob turbatam alicujus possessionem, vel damnum datum in agris quotidiè fieri solent. Cum igitur Constitutio hæc dicat: Wann aus rechtmessigen vrsachen gepfändet wird / daß alsdann neben dem gewöhnlichen Pfandschilling vnd des Schadens abtrag/dem Gerichtsherrn von jeder Nacht/so lange das Pfand vngelöset stehen blieben / drey Schilling Pfenning zuerkannt werden sollen / hoc est, legitimè factâ pignoratione, judici præter solidum, qui in territorio Saxonico pignoris in judicio depositi nomine debetur, & damni præstationem, pro singulis quibusq; noctibus, quamdiu pignus is, qui damnum dedit, redimere contumaciter recusat, tres solidos (quorum quilibet hoc in casu 16. nummis hodiè usitatis æstimatur) & sic 4. grossos pœnæ nomine adjudicari debere, & addat, biß das Pfand gantz vorstehet/id est, donec integrum pignus in commissum, ut ita loquar, cadat: de intellectu hujus Constitutionis eo ipso die, quo primùm in Collegium Scabinorum Lipsensium vocatus veni, dubitatum fuisse memini.

1

Fit enim persæpè, ut cum aliud quod capi possit pignus is, qui damnum dat, vel alium in q. possessione juris sui turbat, tùm cum deprehenditur non habeat, pileum vel cultellum, vel securim, vel chirothecam, aut ligulam, aut ejusmodi simile quid tradere pignoran-

2

ti cogatur, cujus valor ad pœnam contumaciæ ne unius quidem noctis ascendat. Videbatur igitur nullam tùm esse contumaciæ pœnam & nullum Constitutionis effectum.

Sed ita scio tùm Constitutionem intellectam, ut qualiscunq; tandem esset res pignori capta, æstimationem ejus pœna contumaciæ non excederet, sed commisso pignore desineret (salvo tamen jure pignorantis, si turbatorem convenire vellet;) Idq; ex naturâ dictionis Germanicæ Biß / id est, donec vel dum, vel quoad aut quousque, quæ sunt limitativæ temporis & inducunt conditionem. *Bart. in l. servitutes. 3. nu. 2. ff. de servitut. & in l. fin. §. quando in pendenti. nu. 2. ff. ad SC. Tertull. Ias. l. si quis hæredem. nu. 1. C. de instit. & substit. & in l. fin. nu. 30. & seqq. C. de indict. vid. toll. Papiens. in forma lib. quo uxor agit ad dotem. ver. donec vitam duxerit vidualem. in pr. Ang. in §. Iuris præcepta. Instit. de just. & jur. Hartm. Pistor. quæst. feud. 36. nu. 6. part. 2.* [*Valent. Forster. de success. ab intestat. lib. 3. cap. 15. nu. 9. Anton. Hering. tr. de fidejussor. cap. 10. nu. 476.*] *Coler. in tract. de process. exec. 1. p. cap. 3. nu. 130. hodiè. 133.* ubi quamdiu memini, inquit, ita de jure fuit responsum, tàm in Scabinatu Lipsensi, quàm etiàm Ienensi dicasterio. De Scabinatu verò Lipsensi etiàm VVesenb. *hîc* testatur.

Eodem modo in Aulâ quoq; verba Constitutionis accepta scio, & judicem quendam, qui ob non repetitum per aliquot annos contumaciter, ùt ille

putabat, cultellum vix triobolarem, pignori captum, in singulas noctes totius temporis mulctam illam 3. solidorum seu 4. grossorum, quorum mentionem facit Constitutio, computans, ultra 300. florenos à pignorato, quamvis injustè, rustico exigebat, camq; pecuniam viâ executivâ ab illo extorquere conatus fuerat, graviter objurgatum à Consiliariis memini, nec id immeritò quidem, cum non ob id permissæ sint ejusmodi pignorationes, ut Iudices & alij Magistratus indè locupletentur, ùt ille falsò opinabatur, sed quò magis jus unusquisq; suum legitimè tueri possit.

3 Verùm qui tuendi juris sui causâ subditis suis, rusticis vel aliis, boves aratores auferunt, ubi alia, quę capi possint pignora, non desunt, pignorationibus aliàs licitis legitimè non utuntur & ipsi, sed potius abutuntur, & id permitti meritò non debebat, cum si boves, humanorum laborum socij, non ararent, rustici nec tributa dominis solvere, nec alia onera sive publica sive privata sustinere possent. Vndè boves aut alia ad

4 agriculturam pertinentia pignoris quoque aut executionis causâ de possessionibus abstrahi jura communia prohibent. *l. executores. 7. cum l. seq. & auth. agricultores. C. quæ res pign. ob. poss. Asin. in pract. jud. §. 31. in 33. lim. ad regulam, de omni sententiâ in omnibus rebus & contra omnes executioni mandandâ. Duen. regulâ 275. lim. 2. Horat. Luc. Callienf. in tr. de privil. scholarium privil. 32. Iaf. in l. 1. nu. 1. ff. de feriis. Lud. Gomez. in §. Item Serviana. nu. 30. Inst. de act.* quamvis, ùt *Bal. in d. l. executores* inquit, bajuli tributorum id malè observent. Et hinc haud dubiè

5 est, quod *Bessia. in consvet. Alverniæ*, ùt cum Zobel allegat *ad art. 27. Landt. lib. 2. lit. F. in fin.* scribit, animalia taliter pignori capta, ultra viginti quatuor horarum spatium à Iudice detineri non debere.

Porrò cum hæc ipsa, de quâ nunc agimus, Constitutio, disertè loquatur in casu, ubi pignoratio legitimè & ex justis causis facta est, & de eo, der dz Pfand mutwilliger weise stehen lest/ h.e. qui contumaciter pignus redimere recusat: hinc intelligitur, in casu contrario, ubi videlicet apparet, pignorationem ex justis causis factam non esse, vel de eo probabiliter dubitatur, & vel pignoratus ad judicium provocans promittit se, si in causâ succumbat, pignoranti satisfacturum, & interim pignus sibi restitui petit, Constitutioni locum non esse, cum nulla tùm contumacia pignorato imputari possit. Imò, nisi mea me fallit opinio, hoc in casu pignorans ob denegatam rei pignoratæ restitutionẽ injuriarum quoque conveniri poterit, non minùs ac judex, qui præstitâ idoneâ cautione arestum relaxare recusat, injuriarum tenetur, *Peck. de iure sist. cap. 45. novissimæ edit. nu. 3. Schurff. cons. 15. quod in præsenti. nu. 15. & seq. cent. 3. Coler. de proceff. exec. 3. p. cap. 11. nu. 88. hodiè. 93.* præsertim si pignoratus, ut plerumq; fit, bona immobilia possideat, undè & mulctæ nomine & damni tàm judici quàm parti, si ea legitimè pignorâsse judicetur, satisfieri possit. [a]

[a *Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. quæst. 110. nu. 14. part. 3. Anton. Hering. tr. de fidejussor. cap. 15. nu. 19. & seqq.*]

7 Quia verò non rarò apud nos evenit, ut utraq; pars in possessione vel quasi alicujus fundi, seu juris in eo, pura pascendi, eundi, agendi, venandi, &c. se esse dicat, ideóq; is, cujus pignora capta sunt, quiescere nolit, sed eodem remedio pro tuendo jure, quod se habere prætendit, contra alterum vicissim utatur, nec sciri satis possit, uter illorum possideat, neuter tamen prior agere velit, ne videatur onus probationis in se recipere, potest tùm ex officio Iudex summariè de possessione se informare, aut terminũ partibus assignare, & utriq; injungere, ut probet de possessione, & cum, qui melius probaverit, in possessione tueri, etiàm sine ullo libello & petitione. Ita post *Spec. & Inno. ibid allegat.* tenet *Paul. de Cast. in l. ordinarij. nu. 2. C. de rei vend.* dicens se id pluries habuisse de facto. [*Didac. Covarr. practic. quæst. cap. 17. nu. 4.*] Quòd si verò metuendum sit, ne à pignorationibus & verbis ad arma tandem

dem & verbera partes deveniant, tum verò sequestrare possessionem litigiosam poterit, donec de eâ cognoscatur, utriusq; jure tàm in possessorio quàm in petitorio interim salvo. *Bart. in l. sed si inter duos. nu. 1. per illum text. ff. de usufr. idem Bart. in l. fin. C. de edict. D. Hadria. toll. Spec. in tit. de sequest. poss. & fruct. n. 3. vers. sed nunquid. c. 2. ubi gl. Panor. & Dd. ext. eod. tit. Pap. in pract. in tit. de for. sequest. seu saxam. in verb. sapiens vir. nu. 3. Curt. in tr. de sequest. in pr. num. 11.* dicens ita* omnes tenere.[a]

[a *Hippolyt. de Marsil. sing. 543. Emanuel. Svaretz. thesaur. recept. sentent. verb. sequestratio. Gail. lib. 1. observat. 5. & ibid. Bernhard. Greven. Iob. Gædd. tr. de sequestr. possess. & fruct. cap. 2. nu. 42. & seqq.* ubi quomodò & quandò hæc sequestratio locum invenire possit, eleganter declarant.]

8 Plura ad hanc materiam & declarationem hujus Constitut. pertinentia videri possunt apud *Fachs. different. 69. Coler. de process. execut. p. 1. cap. 3. nu. 64. & mult. seqq. Zobel. in addit. ad art. 27. in litera F. & ad art. 46. & 47.* Landr. *lib. 2. & artic. 20.* Land. *lib. 3.*[b]

[b Adde, si placet, eundem *Zobel. diff. 36 part. 2. Matth. Coler. decis. 136. part. 1. Consultat. Saxon. part. 5. cas. 19. tom. 1.* ubi eo quoq; casu pignoratio licita esse innuitur, Wann die Bawren schuldige vnd gewöhnliche dienste entweder gar nicht / oder nicht zu rechter zeit leisten wollen / quod ipsum comprobat *Bald. in l. 2. nu. 70. in fin. C. de servitut. & aqua. And. Gail. obser. 17. nu. 8. lib. 1. sentent. post* Weichbild. *tit.* Daß man auff andern Gütern nicht jagen / oder Weydwerck treiben sol / vnd von Pfandung. *vers.* Weiter habt jhr. *fol. mihi. 118.*

Adde similiter *Consult. Saxon. part. 5. quæst. 17. tom. 2. & part. 3. quæst. 2. tom. 3.* ubi an spolij exceptio judici magnum pignus pro defensione juris sui capienti & persequenti objici possit, discutitur. *Iacob. Schult. in proces. Petri Terminæi. cap. 181. tit. de past. pecor. & cap. 192. tit. si quadrupes pauper. feciss. dicat. Ioh. Koppen. decis. 41. Ioach. Scheplitz. ad consvet. Marchic. part. 4. tit. 21.* Von der Pfandung.]

XXVIII.

Wann die Müntz verändert / in welchem werth die bezahlung alsdann geschehen sol.

MONETA MVTATâ, in quâ facienda sit solutio.

WA der Valor vnd der werth / vnd also bonitas extrinseca verändert / dadurch die müntz gesteigert oder fellet / oder gantz abkommet / sol der werth / wie er zur zeit des contracts gewesen / bezahlet vnd erlegt werden. Wo aber der Schuldener in mora gewesen / vnd dem Glaubiger mit der bezahlung auff bestimpte zeit nicht zugehalten / vnd es entstünde dem Glaubiger hieraus einiger schade oder abbruch an der Müntze / denselbigen sol jhme der Schuldman auch ersetzen.

Also auch wan schrot vnd korn / vnd also bonitas intrinseca, an der Müntz verändert / so sol die bezahlung derer müntz / die

SI mutatâ bonitate monetæ extrinsecâ valor ejus vel minuitur vel augetur, vel in totum etiam moneta aboletur, solutio fiet in eo valore, qui tempore contractûs fuit.

Quòd si in morâ solvendi fuerit debitor, damnum quoque, si quod hinc senserit creditor, illi præstabit.

Similiter, si bonitas monetæ intrinseca mutetur, eam monetam solvat debitor, quæ tempore contractûs usitata fuit, vel si haberi ea non possit, valor & æstimatio ejus solvatur. Idq; cum deputati nostri in judicando observandum existimârint, & nos probamus.

tempore contractûs

ctus ganghafftig gewesen / oder do man die nicht haben kan / nach derselbigen werd vnd æstimation geschehen / Welches sich vnsere Vorordente also zuerkennen vorglichen / Darbey wir es auch wenden lassen.

SUMMARIA.

1. Remissiones in quæstione hujus Constitutionis.
2. In solutionibus semper attendenda moneta, quæ fuit tempore contractûs vel cujuscunque alterius dispositionis.
3. Quid Iure Saxonico de eo statutum sit.
4. Damnum si sentiat creditor ex mutatione monetæ, intereà, dum in morâ solvendi est debitor, factâ, & probationem ejus subire nolit, loco ejus usuræ quincunces illi adjudicandæ.

1 QVÆ AD QVÆSTIONEM HUIUS Constitutionis, quam omnium argumentosissimam esse dicit *Molin. de usur. quæst. 90. n. 686. in fin.* pertinent, tractantur *ordinariè* per CC. *in c. olim. ext. de censibus. & in c. quantò. & ibi apostil. ad Panor. ext. De jurejur. Bart. Iaf. & Dd. in l. cum quid. ff. si cert. pet. & in l. Paulus. ff. de solut. Afflict. in c. 1. in ver. Monetæ. Quæ sint regal. Henning. Göden. conf. 77.* Sich helt dieser fall. *Boër. decis. 327. Alber. Brun. copiosè in tract. de monet. concl. ult. limit. 1. Oldrad. conf. 31. Host. in sum. tit. de censib. §. ex quib. causis. vers. quid si moneta mutetur. n. 8. Alber. de Rosa. in l. uxore. §. uxore. ff. de leg. 3. Did. Covar. in collat. veter. numismat. cap. 7. Mynf. obser. 1. cent. 4. Afflict. decis. 90. Guid. Pap. q. 493. Rom. conf. 123. circa primum. ubi Mandos. in addit. Pil. Modicens. quæst. 5. & 35. Tiraq.* more suo multos alios etiàm allegans *in tract. de utroq; retra. 1. p. §. 1. gl. 18. nu. 26. cum aliquot seqq. Anton. item Gabriel. Rom. latè lib. 3. tit. de solut. & lib. concl. 1. Ernest. Cothman. pulchrè & copiosè, conf. 36. quæstio quã Deo. vol. 1. Angusol. conf. 37. & 55. lib. 2. Nicol. Eberh. conf. 78. Ex literis mihi pro casu. & conf. 105. Casus mihi. per tot.* [a] Omnium

[a *Matth. Coler. de processib. execut. part. 1. cap. 10. n. 4. & seqq. And. Kohl. exercit. legal. 18. & 19.* ubi ampliando & limitando procedit. *And. Fachin. lib. 2. Controvers. 9. Ioh. Koppen. decis. 2. Nicol. Reusner. conf. 13. M. Leo Baro. lib. 2. Paul. Matth. VVehner. in observat. practic. verb.* Goldgülden. *And. Knichen. de privileg. Duc. Saxon. verb. Ducum. cap. 5. tit.* Müntzgerechtigkeit. *n. 311. & seqq. Frideric. Pruckman. conf. 12. Cui rei. vol. 2. Ioach. Scheplitz. ad Consuet. Marchic. part. 4. tit. 2. §. 6. Regn. Sixtin. de regalib. lib. 2. cap. 7. n. 148. & seqq.* & plures alios cumulat novissimè *Bernhard. Greven. lib. 2. Conclus. practic. 73. in Coronid.*]

exactissimè autem & copiosissimè per *Carol. Molin. in tract. de contract. usur. q. 90. cum 10. seq. per tot.* ubi *nu. 749.* scribit, omnes & veteres & medios & recentiores (uno solo *Ioh. Fab.* excepto) unâ voce ubiq; sive legendo, sive repetendo, sive in tractatibus, sive in consiliis tenuisse, & tenere semper & indistinctè, sive debeatur pecunia in genere abstracto quãtitatis, puta tot libræ, ùt in casu *Oldra. q. 31.* sive certa species monetæ, puta 2
mille aurei, debere attendi bonitatem intrinsecam, quæ erat tempore contractûs, sive cujuscunque dispositionis, idq; cum sit plus quàm communis* & velut præjudicata opinio, superfluum esse * autores citare. Imò etiamsi lex nulla scripta esset, tamen ita tenendum esse, quia hoc dictet ratio naturalis teste *Ioc. Regnaudi in tract. de moneta. nu. 4. vers. allegat multa jura.* Etsi autem solus *Ioh. Fab. in auth. hoc nisi. C. de solut.* existimat, quòd si princeps statuat monetam debiliorem currere debere pro aliâ, subditi id servare debeant, & quod satis hoc statuat eo ipso, quòd ordinat novã monetam cursum habere pro solido & librâ, sicut alia fortior currebat, & ita tenendum firmat, sive princeps peccet sive non, in quo de conscientiâ, inquit, viderit ipse, in quâ sententiâ idem *Ioh. Fab.* est *in pr. nu. 3. Instit. Quib. mod. toll. oblig.* Communem* tamen illam & re- *
ceptam, quam dixi, opinionem secuti sunt Scabinatus harum ditionum, [uti apparet ex *Consultat. Saxon. part. 1. quæst. 16. tom. 1.*] eamq; Elector noster hîc probans, sive valor monetæ, & sic bonitas extrinseca, sive materia ipsa & sic bonitas intrinseca mutetur, solutionem in eâ monetâ,

quæ

quæ tempore contractûs usitata fuit, fieri debere constituit, aut si talis moneta haberi non possit, valorem & æstimationem ejus solvi, & sic creditorem ex mutatione monetæ, (quam mercatorũ libidini & avaritiæ non immeritò tribuit *Ernest. Cothman. d. cons. 36. nu. 8.* quem laudat ac sequitur *Frideric. Pruckman. d. cons. 12. n. 1. vol. 2.*) nihil vel detrimenti vel commodi sentire debere, cum æstimatione factâ secundum tempus contractûs, nihilo vel plus vel minus tempore solutionis recipiat, quàm numeravit, quam sententiam pulchris rationibus confirmant *Mod. Pist. cons. 27.* Nach fleissiger vorlesung. *nu. 35. cum multis seqq. lib. 2. & Molin. d. quæst. 90. n. 687.* ubi quemadmodum, inquit, superveniens decrementum pecuniæ non debet cedere damno creditoris; ita vicissim, superveniens augmentum non debet cedere ipsius lucro, sed sicut justè peteret suppleri decrementum, ita debet pati deductionem augmenti.[a]

[a Fallit hæc decisio procul dubio eo in casu, ubi æstimationis nulla planè facta fuit inter contrahentes mentio, sed corpora, puta mille thaleri imperales inæstimati, Tausent vnvorschlagene/vnvorbottene/volvichtige / harte Reichsthaler / stück vor stück/ conjunctim tàm in obligatione, quàm solutione nominatim expressa sunt. Tunc enim numerus corporum potiùs, quàm æstimatio credita censetur, adeóque valoris vel aucti vel diminuti ratio habetur nulla. Unde sicut decrementum damno: ita augmentum lucro creditoris meritò imputandum est, per ea, quæ post alios disputat *Ernest. Cothman. d. cons. 36. n. 330. & seqq. And. Knichen d. tr. de privileg. Duc. Saxon. verb. Ducum. cap. 5. n. 353. & seqq.* quem refert & sequitur *Ioachim. Scheplitz. ad Consuet. Marchic. part. 4. tit. 2. §. 6. n. 9.* atque ità practicari video.]

In jure verò nostro Saxonico textus est ad hanc materiam pertinens in *art. 40.* Landr. *lib.* 3. ubi dicitur: So gethane Pfenning/vnd so gethan Silber/ als der Mann gelobet/ sol er gelten. Ist aber daran nichts bescheiden/ so sol man Silber vnd Pfenning bezahlen/ die da geng vnd geb sind in dem Gericht oder in dem Lande/do sie inne gelobt sind/ h. e. juxta latinam versionem: Talis autem conditionis quemadmodum in promissione cõtinetur, argentum aut nummi solvantur. Si autem conditio non sit nominata, argentum aut nummi præstentur, qui communiter sunt currentes, vel usuales in illo loco, vel judicio, ubi promissio facta fuerit.

Porrò etsi, ubi in mora solvendi est debitor, damnum si quod intereà ex mutatione monetæ sentiat creditor, id illi præstari à debitore vult Constitutio,[b] probationem tamen ejus creditori invito non imponendam existimat VVesenb. hîc, sed si ita malit, loco damni seu interesse, usuras quincunces illi adjudicandas esse, idque, etsi VVes. nihil allegat, ex novissimâ Constit. Electoris Augusti in conventu Torgensi anno 83. edita, *rub.* Von Wucher vnd wucherlichen Contracten. §. Als haben wir.

[b per *l. quod te. 5. ff. de Reb. credit. c. mora sua. 25. de R. I. in 6.* & ea, quæ cumulat *Arnold. Baert. ad l. vinum. n. 12. ff. eod.*]

XXIX.

Die Wörter Reinische gülden/ Item gute Gülden/ ob sie in den vorschreibungen auff Gold/ oder auff müntze zuverstehen.

VERBA HÆC, AVREI *sive floreni Rhenenses, in instrumentis obligationum qualiter sint intelligenda.*

IN vielen/ sonderlich aber in den alten vorschreibungen/ stehen die Wörter Reinische Gülden

IN multis, præsertim verò antiquis obligationum instrumẽtis, verba hæc, flor. Rhenenses, absolutè posita reperi-

Gülden absolutè, vnd wird nicht außgedruckt/ob es gold oder müntze gewesen/ Dieweil aber vor alters der Goldgülden auff einen gülden müntz geschlagen/ So ist man hierinnen einig/ daß solche wörter Reinische Gülden/da sie blos allein/vnd ohne das wort Gold/gesatzt/ vor einen gülden müntz/wie derselbige damals wirdig gewesen/ zuvorstehen/ Dabey es dann billich bleibet/ Es geben dann die vmbstende/oder etzliche zugesatzte wörter ein anders/ Als so da stünde/ vollwichtige Reinische gülden. In diesen vnd dergleichen fällen/ wird es für Gold/ vnd nicht vor Müntz verstanden/ Also auch die wörter/ gute Gülden/ solten nicht auff Gold/ sondern Müntz gezogen werden.

Wann aber beyde wörter zusammen gesatzt seyn/ Nemlich/ gute Reinische Gülden/so verstehet man sie zu dieser zeit in newen vorschreibungen/ nach jetziger art zu reden/ vor keine müntze/ sondern vor Reinisch Gold/ es theten dann die vmbstende der zeit/vnd andere so viel mit bringen/ daß sie auff Müntze vnd nicht auff Gold müsten verstanden werden/ Dabey wir es auch wenden lassen.

reperiuntur, nec exprimitur, de auroné an verò de aliâ monetâ senserint contrahentes. Cum autem antiquitùs nummi Rhenensis ex auro cusi valor 21. grossos, qui pro floreno numerari hodiè solent, non excesserit, in id à nostris conventum est, ut ubi floreni Rhenenses scripti reperiuntur, sine adjectione vocabuli, aurei, non de nummis Rhenēsibus aureis, sed de floreno in aliâ monetâ usitatâ actum censeatur, nisi fortè ex circumstantiis aut aliis verbis cautionum aliud colligi possit, veluti si aurei Rhenensis justi ponderis mentio fiat. Isto enim casu, & ejusmodi similibus de nummo aureo, non de aliâ monetâ contrahentes sensisse intelliguntur, quemadmodum verba illa probi floreni, non de auro Rhenensi, sed aliâ monetâ accipienda sunt.

Vbi verò verba hæc simul posita reperiuntur, probi aurei Rhenenses, pro consuetudine loquendi in novis cautionibus hodiè usitatâ, de nummis aureis Rhenensibus illa, non de minutâ vel aliâ monetâ accipienda, putant, nisi hîc quoq; circumstantiæ temporis aut aliæ contrarium ostendant, quod & nos probamus.

SVMMARIA.

1. *Monetæ appellatione Latinis omne genus numismatis intelligitur; Germanis verò moneta argentea & quidem minuta, non aurea.*
2. *Florenorum Rhenensium appellatione in instrumentis obligationum qualis moneta in dubio intelligatur.*
3. *Communis usus loquendi seu vulgi opinio, etiam in statutis cuicunq; dispositioni legali præfertur.*
4. *Valet argumentum à communi usu loquendi.*

1 MONETÆ APPELLATIOne apud latinos omne genus numismatis intelligi constat, sive ex ære sive ex argento sive ex auro conflata sit, sic dicta, quod signi impressione vel autoris vel precij nos moneat,[a] quo nomine etiam

[a *Ioan. Coras. lib. 3. Miscell. jur. Civil. cap. 13. num. 3.* quem refert & commendat *Ioan. Niell. disp. feud. 11. thes. 5. lit. A.* ubi principes etiam

etiàm eo nomine moneri alludit, ne regali hoc abutantur, &c.]

Iunonem dictam fuisse Cicero *lib. 1. de divinatione fol. 101.* scribit, post cladem, inquiens, illam maximam à Senonibus Gallis factam, audita vox ex arce Iunonis fuit, ex quo Iuno illa appellata Moneta est. Apud Misnicos verò paulò aliter se res habet. Etsi enim aliàs vocabulum Münz/hoc est, monetæ, & ipsum generale illis est, monetam quamcunq; comprehendens: in negotiationibus tamen & contractibus pro argenteâ monetâ plerunq; accipitur, & quidem minutâ, non aureâ, ut proindè eam solvens, dum proba sit & usitata, & aliter non conventum, liberetur, idq; dubium nullum habet.

Cum autem in multis instrumentis obligationum, præsertim veteribus, mentio fiat florenorum Rhenensium, nec additum sit, de floreno ex auro Rhenensi cuso, id intellexerint contrahentes, an verò de eo, qui grossos argenteos unum & viginti apud nos valet; frequentes de eo inter nostrates extiterunt lites. Quò igitur in iis quoque definiendis certi quid, quod sequerentur, judicia suarum ditionum haberent, constitutum hîc est ab Electore, ut 2
ubi in instrumentis obligationum mentio fit florenorum Rhenensium, de monetâ id accipiatur, & sic solvendo XXI. grossos argenteos pro floreno, debitor liberetur, idq; propterea, quòd antiquitùs floreni ex auro Rhenensi cusi totidem grossos in his terris valuerunt & non amplius.[a]

[a teste *Modestin. Pistori. consil. 27.* Solche fragen *num. 17. vol. 2. Consult. Saxonic. part. 5. cas. 18. tom. 1.*]

Nisi tamen ex circumstantiis aliquibus aliud colligi possit, puta, si quis stipulatus sit florenos Rhenenses probos & justi ponderis. Tum enim debitorem solvendo pro floreno XXI. grossos non liberari vult Constitutio, sed solvendos esse florenos Rhenenses in auro, quorũ valor hodierno usu auctus est VI. grossis; [immò hodiè XII. grosis & ultrà.] cum verba illa, boni & justi ponderis, ad alios quàm ad hos referri non possint, ideóq; necessariò de iis tantùm, non etiàm de florenis sive aureis minutæ monetæ, utpotè qui appendi aut ponderari non soleant, sint intelligenda, *arg. l. 2. ff. de lib. & posth. l. fundus. cum seq. ff. de instruct. vel instrum. legat. Rui. in rub. nu. 54. ff. sol. matr. Ias. in l. Qui Romæ. § duo fratres. nu. 62. ff. de verb. oblig. Mynſ.* dicens in Camerâ quoq; Imperiali ità judicatum, *observ. 83. cent. 5.*[b]

[b *& observat. 65. cent. 1. Modest. Pistor. d. Consil. 27. num. 11. & seqq. & num. 27. Paul. Matth. VVehner. observat. Practic. verb.* Goldgülden. *circa fin.*

Notandum autem hoc loco, quod Constitutio dicit, nach jetziger art zureden/ & sic in decidendâ propositâ quæstione inter reliquas conjecturas communem quoque usum loquendi seu 3
vulgi opinionem vult attendi, utpotè qui etiàm in statutis cuicunque dispositioni legali præfertur, teste *Bart. in l. Labeo. ff. de suppel. leg. per tot. & in rub. ff. de novi op. nunc. num. 6.* Vndè argumentum 4
à communi usu loquendi, seu ab opinione vulgi ductum, & utilissimum esse, & Iurisconsultis frequentissimũ tradunt, declarantes tamen illud, *Eberh. in loco ab opin. vulgi. num. 2. & in loc. ab Etymolog. num. 10. Felin. & CC. in proœm. Decretal. Christoph. Porc. in §. si quis filiabus. nu. 3. Instit. Qui testam. tut. dari poss. Tiraq. de retract. 1. p. §. 2. gl. 1. nu. 6. & 7. & in tract. de legib. connub. gl. 8. nu. 140. & 160. Tob. Non. in §. Sed cum aliquis. nu. 8. Instit. de testam. ordin. Ferrat. caut. 52. Albert. Brun. in tract. de stat. fœm. exclud. art. 6. q. 1. Hart. Pistor. quæst. 41. num. 47. lib. 2. Rol. à Valle in 2 tract. de lucro dot. q. 6. nu. 11. Rom. cons. 4. Sententiam præfati. in pr. & cons. 301. In propositâ. & ibi Mand.* [Henning. Göden. Consil 109. Der Hochgeborne. *num. 15. Aymon. Cravett. consil. 436. Dominus Bernardus. num. 21. part. 3.*] & dixi *in Semest. cap. 14. lib. 4.*[c]

[c & novissimè ac plenissimè deducit *Alderan. Mascard de general. Statutor. interpretatione. conclus. 3. per tot.*]

De hâc ipsâ verò etiàm consuetudine seu communi usu loquendi, quo solidus aureus intelligitur de solido minuto vel monetæ minutæ testatur

Bart. in l. Quotiescunq. num. 1. C. de ſuſcept. præpoſ. & arcar. lib. 10. & Martin. Laud. in tract. de mon. nu. 31. dum dicit, promiſſionem ducentorum florenorum, quæ non ſit aliter per uſum ſolutionis declarata, non intelligi de florenis in auro, ſed de æſtimatione florenorum ad rationem ſolidorum in monetâ, tanquam de minimis, quod & *Mynſing. d. obſer.* ſentit.[a]

[a ac in terminis hiſce confirmat *Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 27.* Solche fragen. *num. 17. & ſeqq. vol. 2. Nicol. Reuſner. lib. 4 Deciſion. 13. num. 2 & 12. & lib. 2. conſil. 13. M. Leo Baro. num. 35. Iohan. Köppen. Deciſ. 26. num. 9. Fridric. Pruckman. conſil. 12. Quantum valor. vol. 2.* quamvis pro contrariâ facere videantur ſententiâ, quæ in caſu talerorum promiſſorum adfert *Virgil. Pingizer. quæſt. 40. per tot.*]

XXX.

Wie vnd auff was meynung das intereſſe poſt moram zuerkennen.

DJe Schöppenſtüle haben biß anhero auff dieſe Frage vngleich geſprochen/ Dann etliche ſeind der meinung geweſen/ wann ein Kauffman des außgeliehenen geldes oder wahren auff beſtimpte zeit nicht bezahlet / daß diß fals ob ſolam moram fünff gülden intereſſe lucri ceſſantis, von hundert gülden hauptſumma/ auff ein jahr zuerkennen / dieweil gemeiniglich ein Kauffman zum wenigſten ſo viel erwerben könne / der Richter ſonſten auch ex conjecturis das intereſſe zu moderiren befugt / Vnd daß diß fals/ wann ein Kauffman ob moram allein fünff gülden von hundert gülden fordert/ gantz keiner liquidation nöthig ſey/ Do er aber vber fünff gülden fordern thete / daß er alßdann das intereſſe liquidiren müſſe.

Etliche aber ſeind der Opinion/ daß ob wol ob moram Kauffleute/ vnd alſo perſonæ conſuetæ negotiari der anforderung nicht allein des intereſſe damni emergentis, ſondern auch intereſſe lucri ceſſantis, zu Recht befugt / So ſolte doch zuvorn ehe fünff oder mehr gülden moderirt/ eine

QVOMODO ET QVATENUS intereſſe poſt moram parti adjudicandum.

NOn eadem de hâc quæſtione Scabinatuum hactenus fuit ſententia. Quidam enim exiſtimârunt, mercatori, ſi tempore ſtatuto non ſolveret debitor, ob ſolam moram, loco intereſſe lucri ceſſantis, in ſingula centena quincunces uſuras annuas adjudicandas eſſe, cum mercatores tantum ad minimum lucrari conſueverint, judici quoque ex conjecturis intereſſe moderari permiſſum ſit, ideóque iſto caſu, ubi quincunces tantùm uſuras loco intereſſe peteret mercator, nec liquidatione quidem ejus illi opus eſſe putârunt, ſi quid verò amplius peteret, id probari oportere.

Alij contrà, etſi mercatoribus & aliis negotiari conſuetis, ob morâ, non tantùm intereſſe damni emergentis, ſed & lucri ceſſantis deberi conceſſerint, liquidatione tamen aliquâ opus eſſe voluerunt, ex quâ perſpici poſſet, mercatorem ſingulis centenis quinque vel amplius etiâ lucrari potuiſſe, cum lucrum non ſemper ſit certum, & fieri potuerit, ut etiàm cum jacturâ nonnullâ negotiaretur mercator. Ejuſmodi igi-

tur

eine liquidation geschehen / daraus zubefinden / daß der Kauffman fünff oder mehr gülden gewinnen mögen / cum lucrum semper non sit certum, er auch so wol vorlieren als gewinnen könne / Vnd wann solche liquidation geschehen / daß nach gelegenheit derselbigen / das interesse auff fünffo-der mehr gülden zumoderiren.

Damit nun solches auch zur gewißheit in vnsern Landen gereiche / So haben wir jhnen aufferlegen lassen / forthin in vnsern Hoffgerichten / Juristen Faculteten vnd Schöppenstülē zu sprechen / daß in allen Fällen vnd Personen / Kauffleuten vnd andern / ohne vnterschied / das interesse selbst / vnd zum wenigsten per circumstantias vel conjecturas probiret vnd liquidiret / auch alßdann erst dorauff die moderation erkant werden sol.

Wann aber einer ein Gut erkaufft / vnd jhme ist dasselbige tradiret / vnd er hat das Kauffgeld nicht bezahlet / sondern beyde das Gut vnd Geld behaltē / Dieweil vnsere Vorordente dißfals dafür geachtet / daß solch interesse precij non soluti, welches sonsten von der Nutzung des vorkaufften guts zunemen / nach gelegenheit aus Richterlichem Ampt in diesem vnd dergleichen fällen / auff fünff gülden von ein hundert gülden moderirt werden könne / So lassen wir vns auch gefallen / daß in einem solchen fall dorauff erkant werde / sonderlich wann gnugsam bericht vnd anleitung vorhanden / daß das vorkauffte Gut an nutzung jährlich so viel ertragen müge.

tur liquidatione præmissâ, tum demùm loco interesse, quina in singula centena vel amplius etiàm mercatori adjudicanda putârunt.

Quò igitur hïc quoq; certi quid habeant subditi nostri, volumus, ut sive mercator sit sive alius quicunq;, qui interesse petit, saltem per circumstantias vel conjecturas id probet, & tum demùm à judice æstimatum ei adjudicetur, quod & in judicando & respondendo judicia Curialia, Collegiaque juridica & Scabinatus ut observent, mandavimus.

Vbi verò fundo vendito & tradito, emtor precium non solvit, sed id unà cum fundo penes se retinuit, cum deputati nostri existiment, hoc in casu & ejusmodi similibus, interesse precij nõ soluti, quod ex fructibus habere venditor poterat, judicem ex officio æstimare ita posse, ut quina in singula centena illi adjudicet, id in judicando ità observari nobis placet, potissimùm si constet, tantum fructuum ex fundo vendito quotannis percipi potuisse.

SVMMARIA.

1. *Salus populi suprema lex est.*
2. *In Electoratu Saxoniæ, creditori difficultatem probationis interesse metuenti, loco ejus usuræ quincunces à tempore moræ, sine aliâ probatione adjudicantur.*
3. *Si tamen bona debitoris ad exolvendas primùm sortes reliquorum creditorum sufficiant.*
4. *Quod & ipsum tamen de usuris lucratoriis intelligendum. Compensatoriæ namq; unà cum sorte rectè petuntur, ùt usuræ precij non soluti, & in similibus casibus.*
5. *Vsuræ precij non soluti an tum quoque venditori debeantur, ubi fructus ex re emtâ percepti quantitatem illarum non exæquant.*
6. & 7. *Dictionis, maximè, natura.*
8. *Conradinus Rex Neapolitanus à Carolo Rege Galliæ capite truncatus.*
9. *Etiam ubi fructus omninò nullos ex re venditâ percepit emtor, ad usuras pretij nõ soluti*

tenetur, ut volunt nonnulli.

10. Emtore quantitatem perceptorum fructuum negante, venditore contrà affirmante, utri incumbat probatio, remissivè.

11. De pacto, quo debitor promittit solvere in certo termino, & si non faciat, loco interesse 8. vel 10. in singula centena, an valeat, remissivè.

QVOD OPTIMOS QVOSQVE & patriæ amantissimos Principes factitâsse constat, ut in condendis legibus, iisque vel mutandis, vel
1 in totũ etiam abrogandis, salutem populi, quæ suprema lex est, potissimùm sibi propositam esse intelligerent omnes, id ipsum Serenissimo quoque Electori nostro [a] curæ fuisse res ipsa ostendit.

[a cui procul dubio fataliter Augusti nomen in primâ nativitate inditum fuisse dicit *Matth. Coler. tr. de Proceß. Execut. part. 1. cap. 19. num. 84. hodiè. 100.*]

Etsi enim in difficili illâ & in jure nostro admodùm controversâ quæstione, an & quatenus interesse post moram creditori petenti adjudicari debeat, opinionem illorum ab initio secutus, qui volunt, nemini unquam id adjudicandum etiam mercatori lucrari solito, nisi saltem vel per circumstantias vel conjecturas probetur, proùt in specie id tradiderunt *Paul. de Cast. Alex. & Ias. in l. Arbitraria. alias: Non utiq. § nunc de officio. ff. de eo quod certo loco. Afflict. decis. 20. Panor. in c. fi. nu. 13. ext. de usur. Alex. cons. 141. viso themate. num. 2. lib. 5. Dec. cons. 39. Iuridicam esse. num. 5. Mynsi. obser. 56. in fin. cent. 4. Iac. Put. decis. 237. incip. die 14. Ian. lib. 1.* [b] (quamvis in causis lum-

[b & confirmat *Matth. Wesenbec. consil. 50. Opinationis nostræ. num. 34. Ioan. del. Castill. Controvers. Iur. quæst. 1. num. 79. Fr. Pfeil. Consil. 60.* Wiewol ich *num. 7. cent. 1. Modestin. Pistor. quæst. 47. num. 5. part. 1. And. Rauchbar. quæst. 26. num. 7. & 8. part. 2. Hartman. Pistor. quæst 2. num. 43. lib. 3. Consultat. Saxonic. part. 1. quæst. 5. 50. 51. tom. 1. & part. 1 quæst 7 tom. 2.*]

mariis interesse etiàm per juramentum probari posse quidam velint per text. *l. Thesaurus. 15. ubi Bal. ff. ad exhib.*) [*Seraph. de Seraphin. privileg. Iurament. 31. & ibi latè Mart. Benckendorff. in additionib.*] secundum illam Collegia Iuridica nostratia judicare Constitutione hâc editâ jusserit: [*Harim. Pistor. quæst. 49. num. 29. vers. Quia tamen. lib 1.*] Conventu tamen Ordinum suarum ditionum, mense Majo Anno LXXXIII. Torgæ habito, cum intellexisset, exusu subditorum suorum eam non esse, id quod hic constituerat, hactenùs mutavit, ut si quis creditor probationis in- 2
teresse difficultatem, [de quâ textus est elegans *in l fin. ff. de Stipulationib. Prætorijs.*] metuens, loco ejus usuras quincunces accipere, quàm onus probationis subire malit, eas à tempore moræ debitoris illi adjudicari jusserit, etiamsi stipulatus non sit, ùt apparet ex edicto Electoris tùm temporis publicè edito, cum hâc inscriptione: Außschreiben / wie es auff der Landschafft bey jüngsten zu Torgaw gehaltenem Landtage vnterthänigste bitte / vnd räthliches bedencken / in etlichen Artickeln / Policey vnd Justitien belangende / gehalten sol werden / *sub rub.* Von Wucher / wucherlichẽ Contracten / vñ Partiten / auch von nachgelassenen zinsen / §. Was aber sonst.[c]

[c Quod quidem Edictum an ad contractus ante promulgationem celebratos, & lites pendentes retrotrahatur, disputat *Matth. Coler. de proceß. Execut. part. 1. cap. 10. num 86. hodiè. 102. & seqq.* An æquum & justum sit; & num creditor in susceptâ interesse probatione deficiens, ad usuras legitimas recurrere possit, itemq; an pactum de standō assertioni creditoris super eo, quod interest, valeat, nervosè & copiosè examinat *Pet. Heig quæst 1. 2. & 3 part. 2.* quẽ omninò vide. Add. *And. Rauchbar. d. quæst. 26. num. 20.* ubi ex recessu & decreto deputatorum Spirensi, Anno 1600. promulgato. fol. 45. in universo hodiè Imperio idem obtinere testatur.]

Etsi autem in fine *eiusdem* §. *vers.* Jedoch / wenn eines Schuldeners gũter / hoc ipsum quoque tùm demùm lo- 3
cum habere statuat Elector, ubi bona debitoris ad exolvendum æs alienum omne sufficiunt, ideóque usuras quincunces nulli è creditoribus adjudicari velit, antequam de sorte illis secundum ordinem prioritatis sit satisfactum: Id tamen haud dubiè intelligendum de usuris, quas lucratorias nostri appellant, veluti si nihil damni ex morâ debitoris

bitoris se sensisse creditor probare possit; & tamen præter sortem etiàm usuras quincunces loco interesse petat. Is enim certè ante sortes reliquorum exolutas audiendus non est: non autem de usuris, quas compensatorias vocant.
" 4 Quid enim, si quis probet, se ob defectum pecuniæ, quam justo tempore debitor non solvit, coactum fuisse lares paternos cum detrimento vendere, vel aliundè sub usuris,[a] pecuniam mutuam

[a moderatis tamen illis & licitis, ùt contra *Dn. Moller. lib. 2. semestr. cap. 40. Ant. Hering. tr. de Fidejussorib. cap. 26. num. 105. & seqq.* docet *Hartman. Pistor. d. quæst. 2. num. 41. lib. 3.* ubi subjicit, secundum hanc sententiam sæpiùs tam à collegio Scabinorum responsum, quàm in supremo judicio harum provinciarum fuisse judicatum.]

accipere, an æquum erit hunc, receptâ solâ sorte quam credidit, contentum esse, interesse verò damni emergentis, quod probavit, carere? Electorem profectò nostrum id noluisse ex eo quoque apparet, quòd in hâc ipsâ Constitutione casum *l. curabit. 5. C. de act. emt.* excipiens, non in illo tantùm, nomine interesse, quina in singula centena, unà cum sorte venditori, etiamsi is nihil probet, adjudicari voluit, sed & aliis ejusmodi casibus similibus. Ita enim habent verba Constitutionis, in diesen vnd dergleichen Fällen. Casus autem similes meo judicio sunt omnes illi, in quibus etiam jura Canonica usuras permittunt, qui videri possunt apud *Socin. vel quicunque autor is est, in tract. regularum, regula 6. Pet. Rebuf. in rep. l. un. nu. 13. & seq. C. de sent. quæ pro eo quod int. Salic. in l. petens. nu. 16. in fin. C. de pact. Alex. cons. 221. Super titulo. lib. 2.* [Refert casus aliquot similes *Andr. Rauchbar. d. quæst. 26. num. 19. part. 2.*] In illis verò casibus omnibus usuras unà cum sorte rectè peti inter Dd. convenit, quòd tum non de lucro captando certet creditor, sed de damno vitando, nec tàm usuras petat, quàm rem propriam persequatur, ùt in *Semest. dixi lib. 1. cap. 28.* [Ubi idem in fidejussore usuras pro principali debitore solutas repetente procedere innuitur.] Et hoc etiàm D. Coler. videtur voluisse, ùt *ex tract. ejus de proces. exec.* apparet, *cap. 10. nu. 90. hodiè. 112. & seq. part. 1.* quamvis locum illum mendosè impressum esse existimem.[b]

[b Adstipulantur *Modestin. Pistor. quæst 108. & ibi Iacob. Schultes. num. 13. part. 3. Ioan. Köppen. decis. 28. num. 11. Anton. Hering. tr. de Fidejussorib. c. 26 num. 97. Consultat. Saxonic. part. 3. quæst. 7. num. 49. tom. 1. Ioachim. Scheplitz. ad Consuetud. Marchic. part. 4. tit. 2. §. 5. num. 4.*

Eadem planè ratione theorica illa, usuras ante exolutas sortes etiàm posteriorum creditorum in concursu non deberi, procul dubio fallit in marito interesse dotis promissæ nec exolutæ petente, cùm & hic ob onera matrimonij, quæ interim sustinuit, non tam usuras lucratorias, quàm compensatorias exigere intelligatur. Similiter fallit in bonis feudalibus, ubi creditor, qui ratione sortis & usurarum hypothecam cum consensu domini constitutam habet, meritò aliis chirographariis, sortem quantumvis non accipientibus, etiàm in precio ex feudalibus illis redacto, præferendus est, per ea, quæ suprà ad Constit. 25. prox. præcedent. notata sunt.]

5 PORRÒ CUM CONSTITUTIO hæc, ut ad illam revertamur, de usuris precij rei venditæ unà cum sorte solvendis loquens, hæc verba subjiciat; sonderlich wenn gnugsam bericht vnd anleitung verhanden / daß das verkauffte Gut an nützung jährlich so viel ertragen mögen / h. e. maximè si constet, emtorem tantum fructuum quotannis ex fundo vel prædio emto percipere potuisse, ut ad quãtitatem usurarum in Constitutione definitarum accederent, quæstionis est, si tot fructus non perceperit emtor, an nihilominùs ad usuras teneatur? Et meo quidem judicio absque dubio ita tenendum est. Cum dictio sonderlich / hoc est, maximè, ex propriâ sui naturâ sit implicativa, & includat casum magis dubitabilem. *gl. in l. illud. verb. æstimari. ff. ad l. Aquil. & in l. quòd si minor. §. restitutio. in ver. in venditione. ff. de Minor. Bart. in extravag. ad reprimend. in verb. Et maximè. Ias. in l. qui se patris. nu. 34. C. undè liberi. Eberhar. in loco à natura dictionum implicativarum. Carol. Molin. ad consuet. Paris. 1. p. §. 2. gl. 4. nu. 37.* ubi dicit, dictionem 6 hanc idem valere ac si dicerem, multò magis. Ideóque id quod in §. *omnes. si de feud. defun. content. fuer.* dicitur, omnes

filios, qui feudum acquisierint, fidelitatẽ facere debere, maximè si indivisum habeant, ita intelligendum, ut quamvis pro diviso possideant, fidelitatẽ facere debeãt, & sic dictio, maximè, includat casum magis dubitabilem. [*Paul. Matth. Wehner. in observat. practic. verbo:* sonderlich.]

7 Nec obstat, quòd hæc dictio aliquando stat taxativè, & accipitur pro solùm, sive tantùm. *Ioh. And. Imol. Ant. de But. & alij in c. ad abolendam. per illum text. secundum unum intellectum. ext. de filijs presbyteror. ordinand.* quia verum illud est, ubi jungitur cum verbis importantibus causam finalem teste *Ias. in d. l. qui se patris. nu. 35. C. Vndè lib.* quod hîc abest. Nec item obstat *text. d. c. ad abolendam*, quia secundum com.* & verum intellectum text. ille planè contrarium probat, legitimorum nimirum Canonicorum filios institui in Ecclesiâ, in quâ institutus sit pater, non posse, sed multò magis illegitimos & spurios. Benè quoq; facit huc text. *in auth. habita. C. ne filius pro patre. in princ.* dum ibi dicitur, omnibus qui causâ studiorum peregrinantur scholaribus, & maximè divinarum atque sacrarum legum professoribus beneficium illius authenticæ ab Imperatore indulgeri. Nemo enim est, qui non intelligat, dictionem MAXIMÈ, artis medicæ & humaniorum literarum professores & studiosos includere, quẽadmodum etiam *in l. 2. ff. Arbor. furt. cæsar.* implicativè, non taxativè eam accipi manifestum est, dum IC. dicit, eos qui arbores, & maximè vites, cecederint, tanquam latrones puniri debere. Ita id quod ex Augustino ad Bonifacium refert Gratianus *in can. Noli. 23. quæst. 1.* Sicut rebellanti & resistenti violentia redditur, ita victo vel capto misericordia jam debetur, maximè in quo pacis perturbatio non timetur, implicativè intelligendum, ita nimirùm, ut etiam illis, in quibus pacis perturbatio timetur, misericordia debeatur, cum victi & capti sunt, quamvis Iohan. de ligna. cum aliis nonnullis id

8 taxativè interpretati sint, contra Conradinum Regem Neapolitanum, eumq; jure cæsum à Carolo Rege Galliarum affirmârint, propterea quòd pacis perturbatio in eo timenda fuisset, *per text. d. c. Noli.* quos propterea execratur *Pandulphus Collenatius lib. 4. Historiæ Neapolitanæ*, prout eum refert *Ferro. ad consuet. Burdigal. tit. de statu & jure perso. §. 1. mihi pag. 7. vers. sed quoniam usu tritum.* Taceo quòd *Soc. cons. 109. vers. vel posito quod emtor. lib. 1. Bal. item, Dec. cons. 119. pro tenui facultate. nu. 8. Franc. Purp. in l. 1. C. de Sum. Trin.* & alij nonnulli, quos refert *Hieronym. Cagnol. in rep. d. l. curabit. nu. 26. C. de act. emt.* in eâ sunt opinione, ut existiment, emtorem, etiamsi fructus omninò nullos perceperit, nihilominus ad usuras precij non soluti obligatum esse venditori, quòd non ratione fructuum ab emtore perceptorum debeantur usuræ, sed magis propter fidem ab ipso in solvendo precium non servatam, quamvis ipsemet Cagn. contrarium in eo teneat, quemadmodum & *Cy. Bart. Paul. de Cast. Alex. Corn. Salic. & Areti. in locis allegatis per Anton. Gabriel. Roman. Commun. Conclusion. lib. 3. tit. de Emtion. Vendit. conclus. 4. num. 16. Did. Covar. lib. 3. resol. cap. 4. num 3. vers. Quartò hinc.* & novissimè *Hieron. Marilianus decis. Genuens. 24. nu. 3.* qui dicunt hanc esse * communem, quam sequitur *Pet. Binsfeld. in tract. de usur. cap. 6. q. 6. concl. 5.* *

9 Porrò emtore negante se tantum fructuum ex re emtâ percepisse, ut ad usuras quincunces accedant, venditore contrà affirmante, utri incumbat probatio, qualiter item probari possit perceptio fructuum, de eo & aliis ad materiam hujus Constitutionis pertinentibus videri possunt *Bart. & Dd. in l. in illa stipulatione, si Calendis, & ibi præcipuè Franc. Ripa. ff. de verb. obligat. Dd. in c. conquestus. ext. de usur. & in l. un. C. de sent. quæ pro eo quod interest. ibi potiss. Molin. & in tract. de usur. q. 74.* & de usuris precij non soluti quæ dixi *in Sernest. lib. 1. cap. 28. & Modest. Pist. cons. 35.* Ich habe die vbersandte. *nu. 27. & 28. lib. 1.* ubi post Baldum *in l. si familiæ. in 2. oppos. C. Famil. ercis.* scribit, quæ de usuris precij non so-

luti

luti in jure ſtatuta ſunt, eadem in diviſione quoque locum habere. *Maſcard. de probatione fructuum perceptorũ agens concl. 817. vol. 2. & concl. 1250. nu. 4. & 5. vol. 3. Marcel. Cala de modo artic. & proban. §. 2. gl. uni. q. 9. nu. 137.*

11 De pacto verò quo debitor promittit ſolvere in certo termino, & ſi non faciat 8. vel 10. nomine intereſſe in ſingula centena, an valeat, & an in illa 8. vel 10. debitor poſt moram condemnari debeat petente creditore, ſi is aliter intereſſe non probet, videatur *Alex.* qui tenet, quòd non. *conſ. 61. Viſo proceſſu. nu. 12. & ibi Molin. in addit. lib. 2.*[a]

[a Idemque innuit *Iacob. Schultes. quæſt. 45. num. 12. & ſeqq.* ubi *num. 17.* uſuras legitimum modum ſuperantes, quacunque tandem ratione exceſſus iſte committatur, prohibitas teſtatur, & ſubjicit, ſe in Iudiciis Electoratûs Saxonici ſæpè vidiſſe, uſuras quamvis promiſſas nunquam ultra quinq; pro centum adjudicari.

Sed & illud pactum tanquam injuſtum & illicitum rejicit *And. Rauchbar. quæſt. 18. part. 1.* quo in mutui contractu convenit, ut debitor, præter uſuras, etiam collectas ſuperiori magiſtratui debitas præſtet, quẽ laudant & ſequuntur *Anton. Hering. tr. de Fidejuſſorib. cap. 24. num. 270. & ſeq. & cap. 30. num. 50. Ioachim. Scheplitz ad Conſuetud. Marchic. part. 4. tit. 1. §. 2. 3. num. 12.* Hinc nuperrimè Dominos V Vitebergenſes ad conſultationem B. G. reſpondiſſe video: Daß jhr / der debitor, den der Landesordnung zu wider verſchriebenen ſechſten gülden zins / ſo wol auch die darüber entrichtete Landſtewer / weil dieſelbe dem glaubiger / vnd nicht dem ſchuldener abzutragen oblieget / vnd die darwider vorgenomene vergleichungen zu rechte vnkrefftig / an der Heuptſummen abzuziehen / oder von jahren zu jahren in ſortem zu computiren wol befugt / V. R. W.

Quid de pacto αὐτιχρήσεως ſentiendum vide *Andr. Rauchbar. quæſt. 20 part. 1. Ioan. Koppen. Deciſ. 22. per tot.*]

XXXI.

Ob zu Sachſen Recht in einem Stam Erbgut die nehergeltung den Blutsfreunden oder den Kindern gebühre.

IVRE SAXONICO bona avita alienata num retrahere propinqui vel liberi poſſint.

SJeiwol etzliche der meinung ſeynd / daß in Stamgütern / welche von den aſcendentibus herkommen / der Vorkauff vnd die Nehergeltung den nechſten Blutsverwanten nach Sachſen Recht gebühre / So ſeind doch vnſere Verordente deſſen einig / daß ſolches die Sachſen Recht außdrücklich nicht beweren / vnd derowegen ſo viel die Blutfreundſchafft betrifft / nach gemeinen Rechten zuvrtheilen ſey. So viel aber die Kinder belãget / denen ſol in Stamgütern die Freyheit gelaſſen ſeyn / in die Keuffe / ehe die Güter tradirt vnd auffgelaſſen / zutreten / vnd dieſelbigen bey dem geſchlechte zuerhalten / Welches wir vns

ETſi non deſunt, qui exiſtiment, bonis avitis, quæ ſcilicet ab aſcendentibus provenerunt, venditis, jure Saxonico jus retractûs ſeu protomiſeos proximis venditoris conſanguineis competere: deputati tamen noſtri id jure illo expreſsè non probari putant, ideóque quantum ad propinquos attinet, ſecundum jus commune judicandum.

Liberis verò permittendum eſſe, fundo vel prædio avito vendito, illud, ſi velint, ante factam in judicio traditionem, reſtituto venditionis precio ut redimant, & in familiâ conſervent quod & nos probamus, ſed ità tamen, ut pro bonis avitis habeantur, non quæ à parentibus

vns auch gnedigst gefallen lassen/ jedoch daß vnter den Stamgütern diese verstanden werden / die nicht von Eltern alleine / sondern von Großeltern herkommen / vnd daß andere Blutsfreunde / collaterales genant/ solches recht nicht haben/ vñ darzu gar nicht gelassen werden sollen/ Darauff auch vnsere Hoffgerichte/ Facultcten vnd Schöppenstüle erkennen vnd sprechen sollen.

tantùm, sed quæ à majoribus provenerunt, & Collaterales ad illa retrahenda prorsus non admittantur. Atq; id judicia nostra Curialia, Facultates item juridicæ & Scabinatus in judicando & respondendo volumus ut observent.

SUMMARIA.

1. *Intellectus art. 52. Landr. lib. 2.*
2. *Iure communi unicuiq; suo arbitratu quærere vel probare emtorem permissum est, nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.*
3. *Liberis ex diversis matrimonijs extantibus, qui illorum in bonis avitis venditis retrahendis præ alijs sint admittendi.*
4. *Iure Saxonico æqualiter, nullo habito discrimine è paternâ vel maternâ lineâ provenerint, admittendi.*
5. *Sed hoc ita, si bona commodè dividi possint, aliàs secus.*
6. *Bonis avitis sub hastâ venditis an locus sit retractui.*
7. *Addictio non creditori sed extraneo post subhastationem facta, pro verâ & propriâ venditione habetur.*
8. *Iure communi jus retractûs, nisi vel ex statuto vel pacto, nemmi competit.*
9. *Constitutio Provincialis liberis tantùm jus retractûs in bonis avitis tribuit, sed ante factam traditionem, non post.*
10. *Quid si quilibet inter liberos bona retrahere velit, & quidam in familiâ retinere illa cupiant, quidam nolint, de his & alijs nonnullis huc pertinentibus remissivè.*
11. Etamgüter *dicuntur non tantùm, quæ ex lineâ paternâ, sed & quæ ex maternâ lineâ provenerunt.*

QVOD IN PRINCIPIO HUIUS Constitutionis dicitur, quosdam olim existimâsse, jus retractûs in bonis avitis venditis proximis venditoris consanguineis competere, id text. *artic. 52. Landr. lib. 1.* fecit, qui generaliter hoc videtur velle, bona avita sine hæredum consensu alienare nemini licere. Quia verò textus ille de donatione tantùm loquitur, non etiàm de aliis alienationibus, quocunq; titulo illæ fiant, ùt *cap. 12.* hujus ejusdem partis vidimus; Igitur casum in jure nostro Saxonico expresè non decisum, juris communi dispositioni relinquendum esse censuit Elector. [a] Illo autem jure unicuique suo arbitratu quærere vel probare emtorem permissum est, nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit, ut inquit textus *L.*

[a per ea, quæ affert *gloss. final. ad art. 36 num. 13. ibi.* Ich frag hie auch. Landrecht *lib. 2. & art. 44. in verb.* do liessen sie die Bawren. *vers.* diß vernim aber. Landrecht *lib. 3. Consultat. Saxonic. part. 1. quæst 34. tom. 2.*]

Dadum. 14. C. de contrah. emt. [b]

[b ex quo generalem conclusionem extruit *Iohan. Koppen Decis. 52 num. 11.* quam illustrat *And. Rauchbar. quæst. 43 part. 1.*]

CUM IGITUR CONSTITUTIO hæc *in* §. So viel aber die Kinder belanget/ venditis bonis avitis, liberos ejus adretractum illorum specialiter admittat, reliquis consanguineis sive propinquis penitùs exclusis, quæri potest: Si liberos habeat venditor è pluribus matrimoniis, inter quos de bonis retrahendis non conveniat, qui illorum præ aliis sint admittendi? In quo videtur dicendum, illos esse præferendos, è quorum stipite bona provenerunt, quemadmodum bonis paternis alienatis, paternos agnatos, alienatis maternis, cognatos maternos in retractu præferendos esse, Ioh. Fab. tradit *in* §. *plures. Instit. de legit. agn. succeff.* ubi dicit, ita servari de cõsuetudine: cui adstipulatur *Ferron. ad consuet. Burdegal. tit. 1. de retract. §. 1. mihi pag. 23.* Et hoc quidem jure communi fortè defendi potest, quo etiam in succession-

cessione distinguitur inter bona, an à matre vel lineâ maternâ, an verò à patre profecta sint. *gl. in auth. post fratres. el. 1. verb. filij eorum. C. de legit. hæred. Schurf. cons. 91. visis & diligenter. num. 4. cent. 3.* quæ distinctio similiter observatur, ubi quis ex liberis moritur. *l. quod scitis. 3. C. de bon. quæ lib.* Sed in Electo-
4 ratu Saxoniæ & aliis locis, in quibus lus Saxonicum in usu est, aliud dicendum puto. Cum enim illo jure bona defuncti ad hæredes ejus æquali gradu illi conjunctos, æqualiter deferantur, nullo habito discrimine è paternâ vel maternâ lineâ ad ipsum pervenerint, *Constit. 14. p. 3.* quantum ad jus retractûs distingui absque dubio non potest, sed perindè habendum erit, ac si liberi omnes ex uno & eodem matrimonio nati essent, quemadmodum & jure communi post fratres & fratrum filios, proximiores æqualiter, nullâ ratione habitâ, undè bona provenerint, ad successionem admittuntur. *d. auth. post fratres. C. de legit. hæred. & in auth. Itaque. C. Communia. de succes.* & sic quoque ad retra-
5 ctum. *Ioh. Fab. ubi s.* Verùm hæc ita intelligi volo, ut tùm demùm locum habeant, si bona, de quibus retrahendis agitur, commodè dividi possint. Aliàs enim Ioh. Fabri opinionem etiàm apud nos observari debere existimârim, quemadmodum & tùm, ubi bona hæreditaria commodam divisionem non recipiunt, illis liberis ea adjudicanda esse, à quorum majoribus provenerunt in
† Scabinatu † Lipsensi ad consultationem Iohannis Voigts quæstoris zum Hänichen/anno 61. mense Iulio responsum. [a]

[a per text. qui ad hoc reputatur singularis *in l. Si in emtionem. 35. ib. quod majorum ejus fuisset. ff. de Minorib.* quem ponderat *Modestin. Pistor. Cons. 39.* So viel nun die erste. *quæst. 1. num. 16. vol. 2. And. Rauchbar. quæst. 42. num. 6. part. 1.* ubi totum hunc passum eruditè resolvit. Faciunt huc, quæ de bonis immobilibus in familiâ retinendis notantur *in l. Lex quæ tutores. 22. ibi. Nec verò domum vendere liceat, in quâ defecit pater, minor crevit, in quâ majorum imagines aut non videre fixas, aut revulsas videre, satis est lugubre, &c. C. de Administrat. Tutor. l. In fundo. 38. ibi. sepulchris avitis carendum,* *& c. ff. de Rei vindicat.* & cumulat *Anton. Hering. tr. de Fidejussorib. cap. 1. num. 88. & seqq.*]

Sed quid si bona avita sub hastâ vendantur, & vel creditori, vel alteri 6
cuipiam per Iudicem adjudicentur, juxta Constitutionem Provincialem, an tùm quoque liberi retrahere illa volentes, admittendi erunt? Hoc quidem jure communi controversum est, ùt apparet ex iis, quæ And. Tiraq. tradit *in tract. de retract. 1. p. §. 1. gl. 14. nu. 8. & seqq.* apud nos verò de adjudicatione creditori factâ, non puto dubitandum. Cum enim isto casu Constitutio debitori permittat, ut vel ipsemet intra anni spatium bona eodem precio redimat, vel per alium quemcunque id faciat, quid causæ subesse poterit, cur non liberis quoque debitoris, in familiâ illâ retinere cupientibus, id ipsum permitti debeat? Cæterùm ubi non creditori, sed extraneo bona per judicem, factâ subhastatione, addicuntur, res dubio non caret, propterea quòd in venditione bonorum avitorum jus retractûs Constitutio nostra liberis disertè tribuit, addictio autem non creditori, sed 7
extraneo post subhastationem facta, pro verâ & propriâ venditione habetur. *Tiraq. d. gloss. 14. nu. 18.* ubi allegat *Bal. idem tenentem in cons. 300. statuto cavetur. col. 1. lib. 1.* undè Constitutio non minùs in hâc quàm in illâ locum habere videtur. Sed contrarium haud dubiè 8
verius est, cùm jure communi jus retractûs, nisi ubi vel ex statuto aut conventione id alicui competit, neque liberi [uti quinque rationibus confirmat *And. Rauchbar. d. quæst. 43. num. 11. & seqq.*] neque alius quispiam habeat. *l. dudum. 14. C. de contrah. emt. l. Cum avia vestra. 19. C. de Donationib.* Constitutio verò Provincialis 9
liberis bona avita vendita ante factam judicialem traditionem tantùm [de quâ suprà *ad Constit. Electoral. 23. num. 16. hac eadem part. 2.* dictum] retrahere permittit, postea verò nequaquam: per addictionem autem à Iudice factam, bona emtori tradi non est dubium.

Quid autem si quilibet inter libe- 10
ros jure retractûs uti velit, vel quidam reti-

retinere in familiâ illa cupiant, alij nolint, & utrùm is, qui vult redimere partem ſuam, poſſit cogere fratres ſuos, ut & ipſi ſuam redimant; an item ſi unus ex liberis totum redimat, cogi poſſit à cohærede, ut ſuam partem illi revendat, de eo & aliis nonnullis ad declarationem hujus noſtræ Conſtitutionis pertinentibus videri poteſt *Tiraq. in tract. de Retract. 2. p. §. 1. gl. 6. nu. 32. & ſeqq.* [*Ioh. Baptiſt. Coſt. de quot. & rat. quæſt. 135.*]

II Porrò cum Conſtitutio hæc, Stamgüter appellet, die nicht von Eltern allein / ſondern von Großeltern herkommen / hinc intelligitur avita bona apud nos dici, tàm quæ ex lineâ fœmininá obveniũt, quàm quę ex maſculinâ, ùt *& ſ. cap. 12. num. 2. & in Semeſt. lib. 1. cap. 34.* dixi, & VVeſenbec. hîc affirmat à † VVitebergenſibus ità pronuntiatum. † [Add. poteſt *Matth. Coler. Deciſ. 15. part. 1. Paul. Matth. VVehner. in obſervat. practic. tit.* Stamgüter. ubi appellatione hâc omnia ea bona venire teſtantur, quæ à progenitoribus noſtris in nos devenerunt, non obſtante, quòd fortaſsis jam immediatè talia bona per viam ſucceſsionis à fratre ad nos devoluta fuerint.]

XXXII.

In welcher zeit der ſo den Vorkauff oder die Nehergeltung hat / ſich ſolches Rechtens gebrauchen müge.

JVRE RETRACTVS intra quod tempus ſit utendum.

DIſfals ſeind allerley opinionen / man hat ſich aber deſſen verglichen / wo aus ſtatuten oder vorwerter gewonheit herbracht / daß Freunden oder jemands anders der Vorkauff zuſtehet / vnd der ſo das Gut verkauffen wil / leſt es demſelbigen ankündigen / er thut ſich aber deſſen verzeihen / ſo mag dann das Gut einem andern vorkaufft werden. Wo aber ſolche denunciation nicht geſchicht / oder der / ſo die Nehergeltung hat / den kauff gentzlich nicht abſchlegt / ſondern bedenckzeit nimmet / ob er geld köndte auffbringen oder dergleichen / So ſol er innerhalb jahres friſt / nochmals zuleßlich ſeyn / ob gleich das Gut vorkaufft / vnd einem andern tradirt / den kauff zu hinderziehen / auch das Kauffgeld vnd die Beſſerunge / da die auffgewand / zuerſtatten.

VAriæ ſunt de hâc quæſtione opiniones, ſed in eam deputati noſtri convenerunt, ut ſi quis fundum venditurus, ei, cui ex ſtatuto vel conſuetudine jus hoc retractûs competit, id denunciet, is autem ſe emere nolle dicat, tum alteri vendi poſsit.

Hujuſmodi autem denunciatione omiſsâ, vel eo, qui jus retractûs habet, emtionem non præcisè abnuente, ſed pecuniæ conquirendæ vel aliâ ex causâ eam differente, anni ſpatium illi concedendum, ante quem finitum, bona quamvis jam vendita & tradita, reſtituto precio & impenſis meliorationis, retrahere liceat.

Ex pacto verò vel conventione retractûs alicui competens per præſcriptionem, ſi fundus venditus non ſit, non tollitur.

Vbi verò contra pactum res alienatur, valet venditio, nec ratione conventionis vel pacti regulariter reſcinditur, neque actio adverſus emto-

Wann aber ex pacto oder auff eine vorgehende vereinigung der Vorkauff oder die Nehergeltung jemands

mands gebühret / die wird / wann das Gut nicht vorkaufft / durch vorjahrunge oder præscription nicht auffgehoben.

Aber da dißfalls contra pactū die Nehergeltung nicht gehalten / sondern das Gut einem andern vorkaufft würde / So ist solcher kauff bestendig / vnd kan ratione conventionis & pacti regulariter nicht rescindirt werden.

Derwegen ist auch der Kauffer nicht anzusprechen / Aber der Vorkauffer / welcher die convention nicht gehalten / ist ad interesse obligirt. Do aber das Gut vor die Nehergeltung gebührlich hypothecirt / in diesem vnd dergleichen fällen kan der Kauffer angesprochen werden / Dißfals aber hette stat / daß die Nehergeltung / die da conventionalis ist / innerhalb dreyssig jahr / jahr vnd tag præscribirt werden könte / Nach dieser distinction sollen auch vnsere Gerichte sprechen vnd erkennen.

emtorem datur, sed venditor, qui pacto nō stetit, ad interesse tantùm obligatus est.

Quod si verò alter fundum pro securitate retractûs jure pignoris etiàm obligatum sibi habet, illo casu & ejusmodi similibus, retrahere eum ab emtore potest, nisi præscriptione triginta annorum, anni & diei, impediatur. Ea namque in retractu conventionali locum habet.

Secundum hanc igitur distinctionem nostros & judicare deinceps & respondere jubemus.

SVMMARIA.

1. *De annali spatio retractui præfinito.*
2. *A quo tempore annus ille incipiat.*
3. *Venditio ante traditionem perfecta non dicitur.*
4. *Ratio ob quam retractus permittitur, est, ut bona maneant in familiâ venditoris.*
5. *Neq; feudum neq; emphyteusis in commissum cadit propter alienationem sine consensu domini factam, si traditio subsecuta non sit.*
6. *Venditio etiàm ante traditionem solo consensu perficitur.*
7. *Ex venditione laudemium domino debetur, etiamsi à venditione discessum sit ante traditionem.*
8. *Actio competens ad rem immobilem, censetur & ipsa immobilis, & è contra.*
9. *Actionem ad rem qui habet, rem ipsam habere videtur.*
10. *Dictionis* Obgleich / *hoc est, etiamsi, natura.*
11. *Tempus retractui præfinitum pacto contrahentium & coarctari & prorogari potest.*
12. *Præscriptio ipso jure currit, tam in rebus corporalibus, quàm actionibus, sive quis jus ignoret sive factum.*
13. *Annalis præscriptio ignoranti nunquam currit.*
14. *Consanguineo qui præsens est venditioni, an nihilominus denuntiatio sit facienda, ad hoc ut annus retractui præfinitus illi labatur.*
15. *Ex solâ præsentiâ non sequitur scientia.*
16. *Præsumitur contra illa quæ clàm fiunt.*
17. *Consanguineus etsi præsens est venditioni, tamen eo solo sibi non præjudicat in jure retractûs, quin ante lapsum annum eo uti possit.*
18. *In jure quærendo minùs quis sibi præjudicare censetur quàm in quæsito.*
    Officij ratione alienationi consentiens sibi non præjudicat.
19. *Modicitas precij cum consuetudine fœnerandi in emtore concurrens, tempus annale retractui præfinitum perpetuum reddit.*
20. *Impensas & meliorationes refundere retrahens quas teneatur.*
21. *Intellectus l. fin. §. emtor. C. com. de legat.*
22. *Puniendi magis sunt, qui immoderatas & non necessarias impensas in re emtâ faciunt, in fraudem ejus cui jus retractûs competit, quàm ut eas repetentes audiri debeant.*
23. *Quod evenire potest, est ex dispositione legis vel statuti.*
24. *Constitutum de impensis & meliorationibus quid sit ab Elector.*

25. *Ini-*

25. *Iniquum est compelli quem, rem suam vendere, ut impensas in eam factas solvat, si aliundè solvere non possit.*
26. *De impensis & melioratienibus plura remissivè.*
27. *Modicæ impensæ cum fructibus compensantur, ubi,* Dach vnd Fach / *quid significet Germanis.*
28. *Retractus an in bonis avitis permutatis locum habeat.*
29. *Appellatione venditionis omnis contractus, per quem dominium transferri potest, intelligitur.*
30. *Statuta loquentia in venditionibus, locum non habent in permutationibus.*
31. *Venditionis appellatione propriè sumtâ permutatio non comprehenditur.*
32. *Precij appellatio venditioni tantùm convenit, non etiàm permutationi.*

Ius retrahendi Conventionale loquens de venditione, nùm locum habeat in permutatione.

33. *Pactum de retrahendo num ad hæredem transeat.*
34. *Hæredibus nostris non minùs quàm nobis ipsis cavere velle præsumimur.*
35. *Qui contrahentes tantùm, non etiàm hæredes illorum pacto comprehensos affirmat, illi incumbit probatio ejus, non petitori.*
36. *Pactum de retrovendendo ab illo, cujus mentionem facit Constitutio, quantum ad effectum non differt.*
37. *An vi pacti de retrahendo, oblato precio, primus contractus ipso jure resolvatur, & dominium ad venditorem revertatur.*
38. *Pactum hoc jus in re venditori non tribuit, sed tantùm actionem personalem contra emtorem.*
39. *Nemo rem suam condicit nisi à fure.*
40. *Hypothecam in re sibi ubi constituit primus venditor pro revenditione, rem ipsam à secundo emtore retrahere potest, aliàs ad interesse tantùm agere illi permittit Constitutio.*
41. *Post annum retractui ab Electore præfinitum elapsum, an moram purgare agnatus vel cognatus proximior possit.*
42. *Permissum ad tempus, post illud elapsum censetur prohibitum.*
43. *Lex conventionis servanda est.*
44. *Tempus sibi præfinitum elabi qui patitur, renuntiare illi censetur.*
45. *Lapsus diei habet vim pacti de nõ petendo.*
46. *Dies interpellat pro homine.*
47. *Post diem elapsum mora purgari potest tribus concurrentibus.*
48. *De æquitate Canonicâ mora quandocunq; purgari potest.*
49. *Mora quandò commissa sit certis regulis definiri non potest.*
50. *Æquitas ut pars præcipua & fundamentum juris, rigori præferenda, qui humanitati adversatur.*
51. *Rigor dicitur jus severum.*
52. *Opinio illa in dubio tenenda, quæ moræ purgationi favet.*
53. *Pluribus relatis opinionibus, ultima censetur approbata, si tamen & æquior sit.*
54. *Iudicis arbitrio id committendum autor putat.*
55. *Tempus annale est de formâ & solennitate retractûs.*
56. *Arbitrio judicis committenda sunt, quæ in jure expresè determinata nõ reperiuntur.*
57. *Pactum de retrovendendo facit, ut res vendita minùs valeat quartâ parte communis precij.*
58. *Ius retractûs num cedi possit.*
59. *Cur juri retractûs ex pacto competenti intra annum non præscribatur.*
60. *Feudum cum pacto retrovenditionis cum consensu domini alienatum si illi aperiatur, num actio in rem adversus illũ detur, vel eum, qui causam ab eo habet.*
61. *Pactum protimiseos in casum mortis conceptum, num ad alienationem inter vivos extendatur, & vice versâ.*
62. *An in casum alienationis voluntariæ conceptum accommodari possit ad alienationem necessariam.*

ETSI PRÆCEDENS CONstitutio jus retractûs liberis tantùm venditoris tribuit ante traditionem, collaterales autem quoscunque in totum excludit: quia tamen non rarò peculiaria statuta sunt, aut Consuetudines locorum, [a] quæ hos quoque ad retractum

[a] ùt in multis Germaniæ locis, teste *Mynsinger. obser. 51. num. 1. cent. 3. Gail. obser. 19. num. 1.* ubi subjicit, ejusmodi consuetudines tanquam generis, familiæ, nominis & domûs conservatrices, non odio, sed favore dignas esse. *lib. 2.* Itemque in Galliâ, & penè totâ Italiâ & Hispaniâ, teste *And. Tiraquell. tr. de utroq; retract. in præfat. num. 1. Ioban. Koppen. Decis. 52. num. 12.* ac propè ubique. *Paul. de Castro. in l. Dudum. C. de Contrahend. Emtion.*] admittunt, & tum de tempore, intra quod eo uti debeant illi, quibus id competit, ubi id expressum in statuto non est, variæ sunt opiniones [relatæ *in Consultat. Saxonic. part. 1. quæst. 21. tom. 1.*] Igitur hoc quoque definiens Elector, anni spatium

tium illis concedit, intra quem rem allodialem (Nam feudales intra annos triginta secundum jus commune. §. *Titius. Si de feud. defunct. contentio sit. 2. Feud. 26. junct. vers. Præscriptione autem. Qualit. olim poter. feud. alienar. 2. Feud. 9.* secundùm jus verò Saxonicum triginta annos, annum & diem retrahi posse, ex *Constitutione 5. hujus ejusdem partis* apparet) venditam, etiamsi tradita sit emtori, retrahere possint, ita tamen, ut unà cum precio etiàm meliorationes & impensas emtori, si quas in re fecit, refundant. Et id quidem, quantum ad tempus annale attinet, congruit cum eo, quod *Henning. Göden cons. 4. Ad tollenda. num. 19.* regulam juris Saxonici esse ait, quod actus factus in alicujus præjudicium, retractari per illum debeat intra annum & diem. [*Matth. Coler. Decis. 15. num. 46. part 1.*] Quamvis jure communi quoque non in retractu tantùm,[a] sed & alis regulariter tempus simpliciter prolatum de annali intelligatur, *Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 10. nu. 7. Bal. post gloss. in l. Vsuræ. 10. verb. Solutæ C. de usur. Quintil. Mandos. regula. 10. Cancellariæ. q. 4. VVes. hîc. Eberhard. cons. 123. Visis scripturis. nu. 2. & 3. M. Ant. Cuch. de caut. mor. nu. 25.* & sentit *gl. in c. omni tempore. per illum text. De consec. dist. 4.*

[a] *c. Constitutus. 8 ibi. & intra annum & diem à tempore contractûs ipsis tanquam proximioribus competeret, &c. extr. de In integr. restitut. Mynsing. obs 51. num. 3. cent. 3. Schurff. Consil. 89. Diligenter. cent. 1. Iohan. Koppen. d. Decis. 52. num. 27. & seq.*]

QVÆRI AUTEM HOC LOCO 2
potest primò, à quo tempore annus retractui in Constitutione præfinitus currere incipiat, statimne à contractâ venditione, ante traditionem rei, an verò eâ demum subsecutâ? Dubium facit, 3
quòd Constitutio de venditione loquitur, quæ verba cum effectu intelligenda videntur, ante traditionem autem venditio perfecta non dicitur. §. *venditæ. Instit. de rer. divis. c. cum Iohannes. in princ. ext. de fid. instrum.* Sed ab illâ demùm ultimam perfectionem accipit. *l. 1. ibi gl. & Cy. C. de peric. & com. rei vend. gl. in §. 1. Instit. de contrah. emt. Bal. in l. ab emtione. col. 1. vers. tertio. ff. de pact.* Deindè ratio, ob quam jure retractûs rem venditam recuperare consanguineis permittitur, hæc est, ut bona maneant in familiâ, sive genere venditoris, Ex solâ autem venditione, nondum factâ traditione, res non exiit è dominio, & sic è familiâ & genere venditoris, cum absque traditione dominia rerum non transferantur. *l. traditionibus. 20. C. de pact. l. si ager. 50. ff. de rei vendit. cum similibus.* Igitur cessante causâ Constitutionis retractum admittentis, ipsa quoque cessare videtur, *jurib. vulg.* Quâ ratione potissimùm moti *Ioh. Fab. in d. §. 1. Instit. de emt. & vend. Chassen. in consuet. Burg. rub. de retract. §. 1. in vers. Venda. in princ. & Ias. in l. si cui legetur. 49. in pr. num. 16.* dicens id singulare. *ff. de leg. 1.* volunt, re nondum traditâ jus retrahendi consanguineo non competere, quam opin. com.* quoq; affirmat *Ioh. Bapt. Vezinus.* * Pro quo facit, ùt *lib. 1. Sem. quoq; cap. 6.* dixi, quod inter Dd.* omnes convenit, * neque feudum neque Emphyteusin in 5
commissum cadere propter alienationem sine consensu domini factam, si traditio subsecuta non sit, & ita dominium translatum, quemadmodum præter alios, quos loco modò citato allegavi, tanquam sing. id annotavit *Hippolyt. sing. 412. plures sunt causæ. Guid. Pap. q. 162. Fuit etiàm conclusum. ad fin. Afflict. in Constit. Regni Siciliæ col. 11. vers. secunda conclusio,* & alij multi huc allegati per *Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 2. nu. 44. & seqq.* [*Petr. Heig. quæst. 18. num. 2 part 2.*]

Sed contrariam opinionem in judicando & respondendo † obsevatam † 4
scio, quemadmodum in Galliâ quoque majori ex parte illam obsevari testatur Tiraq. *ibidem nu. 50.* eamque jure optimo niti, tùm quòd consuetudo Gallica, quam ille interpretatur, quemadmodum & Constitutio hæc simpliciter de 6
venditione loquitur, illa autem solo consensu perficiatur ante traditionem perfectione essentiæ, ùt scientissimè probari dicit *à Franc. Aret. in l. si fidejussor. §. meminisse. col. 2. vers. super secundo. ff. de leg. 1.* ideóque ex hujusmodi ven-

ditione laudemium domino deberi, etiamsi nondum sit tradita. *Mauser. tit. de retract. 28. col. ult. nu. 11.* §. *item pone emtor. vers. quid de domino.* quod quidem adeò verum est, teste *Steph. Bertr. consil.*
7 *199. Viso casu lib. 1.* ut laudemia domino debeantur etiamsi ante traditionem partes à contractu discesserint. [a] Tum

[a si videlicet per interpellationem domini res non ampliùs integra effecta sit. *Hartm. Pistor. quæst. ult. n. 13. lib. 1.*]

quòd, licèt emtor non sit dominus ante traditionem, *jurib. s. adductis*, tamen actio ei competit ad rem tradendam & dominium in se transferendum, si venditor sit dominus. *l. ex emto. 11.* §. *Et in primis. 2. in princ. ff. de act. emt. & l. in conventionalibus. 52. in fin. ff. de verb. obl.*
8 & sic ad rem immobilem; Cùm actio competens ad rem immobilem censeatur & ipsa immobilis, quemadmodum è contra, ea quæ ad res mobiles competit, inter mobilia refertur, *gl. & Dd. in l. 1. C. si advers. transact. Dy. & Bart. in l.*
9 *potest. 18. ff. de autor. tut.* [b] Et qui actionem ad rem habet, ipsam rem habere videtur, *l. Is qui actionem. 15. ubi Dec. Cagn. & alij. ff. de R. I. cum concord. Tiraq.* multis aliis juribus & autoritatibus id probans *loco s. citato. nu. 51. & p. 1. §. 1. ejusd. tract. gl. 7. in princ.*

[b quod declarat ac sexcentis autoritatibus confirmat *Iacob. Schult. ad Modestin. Pistor. quæst. 124. n. 17. & seqq. part. 3. & in quæstionib. practic. quæst. 40. n. 10.*]

Constitutio verò hæc manifestiùs etiàm id probat, dum dicit, daß der jenige / der die Nehergeltung hat / innerhalb jahresfrist in kauff zutreten zulässlich / ob gleich das Gut verkaufft / vnd einem andern tradirt. Perindè enim illud habendum, ac si expressè diceret, non factâ denuntiatione, vel factâ, sed consanguineo tempus ad deliberandũ sumente, [*Consultat. Saxonic. part. 1. quæst. 35. num. 3. tom. 2.*] intra anni spatium redimere illum posse rem venditam, sive tradita sit sive non
10 sit, cum dictionis illius, Ob gleich / ETSI vel ETIAMSI, hæc sit natura, ut importet diversitatem facti, rei videlicet traditæ vel non traditæ, & identitatem luris, quantum scilicet ad rem redimendam in utroq; casu. §. *Sed si ex testamento. vers. Idem. Instit. de satisdat. tut. Ioh. Hannibal. repet. l. post contractum, num. 322. ff. de donat.* [adde, quæ dicuntur *infrà ad Constit. 44. n. 6. part. 4.*]

Porrò id, quod de annali spatio habet hęc Constitutio, ità intelligendum, nisi in statuto aliud sit expressum, quãvis utroque casu, pacto contrahentium
11 tempus retractui præfinitum, vel coarctari vel prorogari regulariter possit. *Ferron. ad consuet. Burdigal. tit. 2. de retract.* §. *33. in princ.*

SECUNDÒ QVÆRO, TEMPUS hoc annale, cujus mentionem facit Constitutio, utilene sit an verò continuum, ut etiã absenti & ignoranti currat? In hâc quæstione multa quidem in utramque partem adduci possunt, ùt apparet ex iis, quæ prolixè tradunt *And. Tiraq. de retract. 1. p. §. 35. gloss. 1. & sequentibus. & Arnold. Ferron. ad consuet. Burdigal. tit. 2. de retract. §. 32.*

Ego verò, ut quæ mea sit sententia breviter dicam, annũ hunc non continuũ sed utilẽ esse puto, ideóq; absenti & ignoranti non currere. Tùm, quòd etsi
12 præscriptio, etiàm statutaria, currit ipso jure, tàm in rebus corporalibus. *l. fin. cir. fin. C. de præscript. long. temp.* quàm in actionibus personalibus. *l. sicut. 3. C. de præscript. 30. annorum*, sivè quis jus ignoret, sivè factum, *Bald. in d. l. sicut. colum. 1. C. de præscript. 30. annorum. Bart. in l. 1. §. si quis autem. 8. ff. de itin. act. privat. Panor. Felin. Papiens. & alij* quos refert & sequitur *Franc. Balb. de præscript. 4. p. quartæ partis principalis. quæst. 28. num. 2* idque adeò quidem, ut multi sint, qui adversus hujusmodi præscriptionem etiàm restitutionem in integrum non dari velint, quorum opinionem prolixè defendit *Ari. Pinel. in repet. Auth. Nisi tricennale. num. 58. C. de bon. mater.* & probavit Elector Augustus *Constit. 9. hujus ejusdem partis:* id tamen in præscriptione annali vel breviori locum non habet, ùt quæ factum ignoranti nunquam currit; pro-
13 ùt id & legibus & autoritatibus probat *Tiraq. de retract. 1. p. §. 35. gl. 4. nu. 22. gl. art. 28. in verb.* Kommet aber niemand in

Jahr

Jahr vnd Tage/ *& ibi Zobell.* Landr. *lib. 1.* [& calculo suo approbat *Hartman. Pistor. quæst. 12. num. 25. & seq. lib. 2. part. 1. And. Rauchbar. quæst. 15. num. 25. ibi: Quod in annali ista. part. 2.*] idque propterea quòd crassa illa & supina negligentia non petentis, ob quam præscriptio longissimi temporis principaliter introducta est, *Bal. de præscript. 2. p. princ. q. 1.* in hoc tam brevi unius anni spatio jure suo ob ignorantiam facti non utenti, imputari non potest.

Tum, quòd Constitutionem de eo loqui, qui scit rem venditam esse, non est obscurum, unde colligo illi, qui id ignorat, annum non currere. Tum etiàm quod Andream Tiraq. & Arnold. Ferronium viros doctissimos *locis paulò antè citatis* in eâdem opinione esse videam, ut consuetudine Galliæ remotâ, solo cursu annalis spatij ignorantem à retractu excludi iniquum existiment.

14 Cæterùm quòd *Hieron. Marilianus decis. Gen. 65. nu. 25.* scribit, non sufficere, si consanguineus, cui jus retractûs competit, præsens fuerit, cum venditio fieret, vel etiàm tanquam testis illi adhibitus sit, sed adhuc necesse esse etiàm illi denuntiari, ut tempus retractui à statuto præfixum labatur, allegans idem tenentem *Marc. Mantuam in l. Dudum. nu. 30. C. de contrah. emt.* in eo aliter sentio.

15 Quòd enim existimat ex solâ præsentiâ non sequi scientiam, id profectò, quomodò de eo rectè dici possit, qui in casu hujus Constitutionis non præsens tantùm fuit, sed & tanquam testis adhibitus, non video. Certè textum *l. coram. 209. ff. de verb. sign.* & quæ ibi tradit Alciatus, quem idem Marilianus allegat, huc parùm admodum vel nihil potius facere, manifestum est. Quid enim vel furiosus, vel infans vel dormiens, coram quibus, cum nihil intelligant, etsi præsentes sint, non videri quid actum IC. dicit, commune habent cum eo, qui legitimæ ætatis, & sanæ mentis, non dormiens, sed vigilans actui vel contractui tanquam testis ejus quod agitur, adhibetur?

Nam ad testamenta quod attinet, quorum solennia in præsentiâ testium fieri lex vult. *l. si unus. 12. C. de testament.* etsi hinc non sequitur, necessarium esse, ut eadem illi intelligant, sed sufficit, ut sciant, cui rei sint adhibiti. *Alciat. ubi s. per text. l. Qui testamento. 20. §. Non tamen. penult. ff. Qui testam. facer. poss.* tamen nec id ad propositam quæstionem, meo quidem judicio, multum facit, cùm utplurimùm testatores, quæ testamentis ipsorum continentur, ante obitum suum neque testibus neque aliis cognita esse velint; idque non ipsorum tantùm sed & hæredum interfit, quod secus est in contractibus, utpotè qui palàm plerunque fieri & solent & debent, & suspicione quidē etiàm simulationis aut 16
fraudis, ùt alia ferè quæ clàm fiunt, vix careant, si testes iis adhibeant contrahentes, nolint tamen eos scire, quid agatur.

Illud sanè facilè concesserim, si præsens sit consanguineus venditioni, 17
[puta tanquam testis, vel notarius, vel fidejussor, uti exemplificat *Tiber. Decian. respons. 105. Dubitatur an fidejussor. num. 7. & seqq. vol. 3*] etsi ei non contradicat, vel de jure suo protestetur, tamen sibi non præjudicare, quin eo, (si modò expressè illi non renunciaverit, vel saltem dixerit, se emere nolle. Alterutrum enim illorum ad excludendum illum sufficere *VVesenbec. hîc* existimat, addens sic VVitebergenses tenere, etsi aliter sentiat Tiraq.) ante tamen tempus retractui ab Electore præfinitū elapsum uti possit, cum sciverit, illud sibi salvum manere, quemadmodum id nullum dubium habere dicit *Tiraq. de retract. 1. part. §. 1. gloss. 9. nu. 148.* adducens huc text. *l. sicut. 8. §. non videtur. 15. ff. Quib. mod. pignus vel hypothec. solva.* Etsi enim is loquitur in jure quæsito, nihil tamen caulæ est, cur aliud dici debeat in jure quærendo, utpotè in quo minùs etiàm quis sibi censeatur præju- 18
dicare, quàm in præsenti & quæsito, juxta *gl.* quæ passim ad hoc allegatur *in l. si à substituto. 45. in princ. ff. de leg. 1. Bart. in l. si fundum. num. 1. vers. secundo casu. ff. eod. tit. & in l. Quæ dotis. num. 14. vers. procedo ulterius. ff. solut. matrim. Socin. in l.*

cum proponas. in fin. C. de pact. Tiraq. loco citato, ubi ad ea, quæ in contrarium adduci solent, abundè respondet.[a]

[a Idemq; procul dubio juris est, in eo consanguineo, qui mulieri vel minori venditionem celebranti, ex formâ statuti, vel officij ratione consentit. Nam nec is juri proprio nomine & ex alio capite sibi competenti præjudicare voluisse putandus est, per ea, quæ tradit *Everhard in Topic. Legal. in loc. De tanquam seu respectivis. Hartman. Pistor. quæst. 17. num. 2. lib. 3. Iacob. Schultes. ad Modestin. Pistor. quæst. 140. num. 111. & seqq. part. 4.*]

19 Porrò etsi tempus retractui in Constitutione præfinitum, annale est, perpetuum tamen illud fit, ubi modicitas precij cum consuetudine fœnerandi in emtore concurrit, juxta doctrinam *Host. in sum. tit. de usuris. §. an aliquo. num. 8. vers. Nonò si vendo.* quem secuti sunt *Socin. jun. cons. 104. nu. 3. lib. 3. Chassen. cons. 11. nu. 40. Tiraq. de retract. 2. p. §. 1. gloss. 2. nu. 55. Iacob. de S. Georgio.* dicens id esse pulcherrimum *in l. 2. nu. 2. ff. si cert. pet. Cagn. in rep. l. 2. nu. 65. vers. Secunda limitatio. C. de pact. inter emt. & vendit. Iac. Machel. patrocin. 33. Conatur adversarius. nu. 2. Marcell. Cala de modo. artic. & probandi. §. 2. gl. un. quæst. 159. nu. 558.* * qui dicunt hanc opinionem esse * communem: quamvis Cagnolus de eâ non parùm addubitet. *Iacob. Menoch. de arbit. judic. act. lib. 2. cent. 3. casu 217. nu. 2. & seq.* qui modicitatem precij arbitrio judicis hoc casu relinquendam censet, quod & Cagn. vult, & plerique ex aliis, quos illi allegant.

TERTIÒ QVÆRO, QVOD CONstitutio subjicit de impensis seu meliorationibus refundendis emtori unà cũ
20 precio, quomodò intelligendum sit, num de necessariis tantùm, an verò etiam de utilibus, aut de iis, quæ simul necessariæ & utiles sunt. Nam de iis, quæ voluptatis tantùm causâ impensa sunt, neminem opinor dubitare, quin repeti non possint, cum pro illis recuperandis, si à fundo vel separari prorsus vel saltẽ commodè, & sine læsione prioris statûs non possint, neque actio neque exceptio, neque retentio detur. *l. pro voluptuarys. 9. ff. de. impens. in res dot. fact.* [*l. In fundo alieno. 38. & ibi Bart. & Dd. ff. de Rei vendicat. l. Domum. 5. C. Eod.*] *l. senatus. 43. §. Marcellus. 1. ff. de leg. 1. L. nutu. 21. §. fin. ff. de legat. 3. Paul. de Castro Consil. 270. nu. 3. lib. 2. Schrad. de feud. 2. p. 9. p. princip. sect. 2. numero. 75. vers. Duodecimò hæc conclusio.* ubi declarat.

Et Ioh. quidem Ign. *in rep. l. dudum. num. 40. C. de contrah. emt.* quæstionem hanc prolixè disputans putat, remotâ consuetudine aut statuto loci, jure eum, qui scienter emat rem subjectam retractui, si quid interim in eam impendat, prorsus non repetere per text. *l. fin. §. emtor. 4. C. Commu. de legat.* ubi emens rem 21
subjectam fideicommisso precium tantùm repetit, neque dupli stipulatione, neque meliorationis repetitione locũ habente, quamvis tandem in eo resideat, quòd si moderatas impensas fecerit emtor, quæ & necessariæ fuerint & utiles, quas necesse habuisset dominus ipse facere, earum repetitionem emtori cõpetere, nec eum antè, ut rem emtam restituat, cogi posse, per tex. *l. Si is contra quem. 5. C. de ædific. privat. L. Domum. 5. C. de rei vendic.* & alia jura quæ apud illum videri possunt. Igitur, inquit, caveant emtores, ne intra annum & diem à tempore contractûs celebrati aliquid in re emtâ impendant, nisi necessarium & utile fuerit, id est, quod dominus ipse necesse habuisset impendere, quia aliàs repetere non possent, idque perpetuò notandum dicit contra eos, qui statim atq; rem emerunt, domos & ædificia demolluntur, & nova extruunt, idque in fraudem venditorum, quò minùs rem venditam retrahere possint, ideóque magis eos puniendos, quàm ut impensas repe- 22
tẽtes audiri debeãt, quod & *Boër.* sentit *decis. 47. nu. 10.* dicens id observari de cõsuetudine aliquot locorum Regni Galliæ. *Geral.* verò *Bagon. in sua disputatione retractûs*, prout eum refert *Tiraq. in 2. p. de retract. §. 7. gloss. 1. nu. 3.* constanter tenet, retrahentem teneri ad impensas necessarias, non etiàm ad utiles, quia nimirum prospicere potuerit & debuerit emtor, evenire posse ut res retrahere-

tur. *l. Si quis domum. 9. §. Hic subjungi. 1. ff. Loca-*

23 *ff. Locati.* id autem, quod evenire potest, sit ex dispositione legis vel statuti, ideóque ei non subveniatur, qui id non prospexit. *l. Sed etsi per Prætorem. 26. §. si feriæ. 7. vers. Solennium enim. ff. ex quib. caus. major. l. Servius etiàm. 4. ff. quod vi aut clam. & l. divortio. 35. de negot. gest. cum sim. huc. allegatis per Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 18. nu. 41.* Deindè, si emtor, inquit, impensas utiles repeteret, tantas facere posset, ut nullus retraheret. Igitur ut hujusmodi fraudibus obvietur, solùm necessarias eum consequi debere, addens itidem de facto ità observari.

24 In casu autem Constitutionis nostræ videtur dicendum, impensas quascunque restituendas esse emtori, cum generaliter dicat textus, daß die besserung / die da auffgewandt / zuerstatten / & sic illud tantùm requirere videatur, ut docere possit emtor id, quod repetit, se impendisse, sive necessarium fuerit & utile, sive alterum illorum.

Verùm ego de necessariis, & quas vel venditor ipse vel consanguineus ejus facturus fuisset, Constitutionem intelligendam puto, quam opinionem usu observari post alios tradunt *Tiraq. loco s. citato. & Boër. decis. 47.* hanc ejus adducentes rationem, quòd si emtor consequeretur impensas seu meliorationes utiles, tantas posset facere, ut nullus retraheret, ideò ut ejusmodi fraudibus obviam eatur, solùm necessarias illum consequi debere, quamvis hanc opinionem satis probet text. *l. utilium. 8. ff. de impens. in res dot. fact.* ubi utilium impensarum nomine ita faciendam deductionem dicitur, si voluntate mulieris factæ sint; Iniquum enim esse
25 compelli mulierem rem vendere, ut impensas in eam factas solvat, si aliundè solvere non possit, idque summam habere æquitatis rationem, cui suffragatur pulcher text. *in l. Si servos pignoratos. 25. vers. Sicut enim. ff. de pign. act.* ubi, sicut negligere, inquit Vlpianus, creditorem dolus & culpa, quam præstat, non patitur, ita nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum.

Porrò id quod Constitutio de restituendis impensis disponit, ampliari 26
& limitari potest aliis etiàm modis ex iis, quæ tradunt *Tiraq. de Retract. 2. part. §. 7. gloss. 1. num. 4. & seqq. Boër. d. decis. 47. Molin. in consuet. Paris. 1. p. §. 1. gloss. 5. nu. 90. & seqq. & gloss. 8. nu. 53. & seq. Covar. lib. 1. var. resol. cap. 8. nu. 4. Matth. de Afflict. decis. Neap. 87. num. 6.* quæ ibi videri possunt, cum sint utilissima, & locum habeant tàm in retractu conventionali quàm statutario aut consuetudinario. Illud tantùm hoc loco monuisse 27
sufficiat, modicas impensas, quales sunt, quæ ad conservationem ædificiorum pertinent, vel, ùt nos Germani loquimur, die Güter in Dach vnd Fach zu halten / (hoc est, ut hoc obiter addam, die Gebewde an Ofen / Thüren / Fenstern / Leimwänden / Zeunen / Dachungen / vnd was dergleichen seyn mag / wie ein fleissiger Haußwirth thun sol / jährlich zubessern / vnd das so lange zuerhalten / als es sich erhalten lassen wil. Ita enim verba hæc, Dach vnd Fach / interpretatur Elector Augustus in Generalibus articulis Provincialibus, *sub tit.* Vom Baw der Pfarren vnd Glöcknereyen *32.* §. Nach dem aber ꝛc.) non repeti, sed cum fructibus perceptis compensari. *l. omninò. 12. ff. de impens. in re. dot. fact. l. in rebus. 18. §. possunt. 2. ff. Commodati.* quemadmodum & Collegium Iuridicum Lipsense † re- †
spondit, ùt apparet ex cons. *Modestin. Pistor. 27.* Nach fleissiger verlesung. *nu. 123. ibi:* Das achtet man für kein gebewde noch besserung der güter / sondern ist nur flickwerck. *lib. 2.*

Deindè & illud sciendum, etsi pro melioration ibus jus retentionis competit, *Afflict. d. Decis. Neapol. 87. nu. 6.* [*Petr. Molignat. tr. de Retent. quæst. 102. 321. & 409.*] tamen si illiquida illa sint, per cautionem jus illud tolli, non minùs ac per solutionem. *l. 4. §. ait Prætor. ibi Alex. & Dd. ff. de re jud. Iac. Put. decis. 471. n. 5. & 6. & decis. 474.* ubi de probatione meliorationum tractat, *lib. 2. & iterum decis. 276. lib. 3.* ubi post *Neguſ. de pig. 4. membr. 5. part. principal. nu. 14. & seqq.* concludit, fructus durante retentione perceptos

cum meliorâmentis compensari, per text. *l. sumtus. 48. ff. de rei vendic. & c. ad aures. 7. ext. de reb. Eccles. alienandis.* [a]

[a Ad vitandas hasce lites, cautelam tradunt Dd. ut videlicet retrahere volens emtori denunciet, ne sumtus non necessarios in re emtâ faciat. Hæc enim protestatio retrahenti multùm prodest. *And. Gail. obs. 19. nu. 10. part. 2. Iohan. Koppen. Decis. 52. nu. 26.*]

QVARTÒ QVÆRITUR, QVÆ Constitutio de retrahendis rebus venditis disponit, an in permutatis locum habeant? In quo videtur dicendum non minùs in permutatione quàm in venditione locum habere, propterea quòd favor familiæ seu generis, quæ potissima ratio est Constitutionis, utroq; casu ex æquo militet. Per quam rationem de facto consultus ita respondit *Alex. cons. 197. Visis dubitationibus. nu. 1. & seq. lib. 7.* & illud ipsum tenuerunt & *Guilh. de Cun. in l. 2. C. de usucap. pro emt.*

29 per illum tex. cum gl. quæ vult appellatione venditionis omnem contractum, per quem dominium transferri potest, intelligi, & *Ioh. Ign. rep. d. l. dudū. nu. 99. de contrah. emt.* qui hanc opinionem veriorem dicit, & pro illâ esse text. meliorem & expressiorem de jure civili *in l. statu liberi. 29. §. 1. vers. Quoniam lex. ff. de Statu lib.* dum ibi dicitur, ex lege 12. tabularum emtionis verbo omnem alienationem comprehendi, nec interesse, quo quisque genere dominus rei fieret, & alios etiam eãdem tenentes allegans. [Facit, quòd permutatio vicem emtionis obtinere dicitur. *in. l 2. C. de Rer. permutat. & in l. Sciendum tamen. 19. §. Deinde ajunt. 5. ff. de Aedil. Edict.*]

30 Sed contrarium ego quidem verius puto. Tum quòd generaliter traditur, statuta, utpotè quæ stricti juris sunt, loquentia in venditionibus, locum non habere in permutationibus. *Fab. de Monte in tract. de emt. & vendit. in 2. q. princ. nu. 6. vers. Quintò & ultimò fallit, cum seqq. Alex. cons. 76. Visis dubitationibus. nu. 8. lib. 5. And. Barb. in rubr. ext. de rer. permut. col. 2. ver. Vtrum autem statutum. Ias. in l. fin. nu. 3. vers. Nota tertiò. ff. de cond. caudat. & in §. actionũ. nu. 113. vers. Et an Statutum. Instit. de Action.* [*Aurel. Corbul. tr. de Iur. Emphyteut. cap. 14. limit. 12.*] & aliàs semper appellatione venditionis propriè sumtâ, permutationem non comprehendi. *c. 1. ubi id not. Panor. in 1. vers. ex. de his quæ fiunt à prælat. Salic. in l. cum hi. §. si cui. ff. de transact. in 1. lect.* Tùm quod in casu statuti seu Constitutionis, qualis hæc est, in specie de retractu rei venditæ loquẽtis, appellatione venditionis permutationem non venire * plerique ex interpretibus tradunt, quorum multos *Ign. loco s. citato.* [*Boer. decis. 144.*] *Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 14. nu. 28. & seqq. Arnold. Ferron. ad consuet. Burdegal. tit. de retract. cap. 25. & Tib. Decia. cons. 59. Quod igitur. nu. 1. vol. 1. & cons. 23. Viso diligenter. nu. 2. vol. 2.* allegant. Tùm verò & præcipuè quidem, quòd non tantùm venditionis aliquoties mentionem expressè facit Constitutio, sed & precij, quod verbũ 31 secundum communem usum loquendi etiàm in verâ & propriâ permutatione locum non habet, sed tantùm in venditione, per *l. fin. & ibi gl & Bart. C. de pred. decur. lib. 10. gl. in l. cum dotem. verb. Quis enim. C. de jure dot. Corn. consil. 73. quamvis videatur. col. 1. vers. cum precium. lib. 4. Hippol. sing. 105. Vbicunq; fit mentio. Fabia. de emt. & vendit. 2. q. princ. nu. 3. & q. 5. princ. nu. 19. Arius Pin. rep. rub. 1. p. cap. 3. nu. 25. C. de rescind. vend. Ias. in l. si quis ante. nu. 14. ff. de acquir. possess. Menoch. remed. retin. pos. 4. nu. 10. Molin. in consuet. Paris. 1. p. §. 23. gloss. 2. nu. 1.* ideóq; nec ipsa Constitutio, cum, ubi verba legis, statuti aut Constitutionis locum non habent, ibi nec illa locum habeat, *l. 4. §. toties. ff. de dam. infect. cum concord. ad hoc propositum adductis per Tiraq. rep. l. si unquam. in ver. libertis. num. 2. & seqq. C. de revoc. donat.* Atque in hanc sententiam in Scabinatu Lipsensi scio † pronunciatum, [idemque in Dicasterio Ienensi facultatum profitetur *Virgil. Pingizer. Decis. 36. per tot.*] † sed ita tamen, ut ubi suspicio suberat, simulatam esse permutationem, & in fraudem cognati retrahere cupientis factam, jurare super eo contrahentes cogerentur, [uti habetur *in Constitut. Friderici de Iure προτιμήσεως. vers. Ideóq; illi.*] quia nimirùm dolus & fraus nemini patrocinari debeat,

debeat, *juribus vulgaribus*, quamvis ad juramentum ego tùm demùm recurrendum putem, cum aliæ probationes desunt, de quibus videant, qui volunt *eund. Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 14. nu. 35. vers. tandem tamen.* & expressiùs. *nu. 38. vers. de hoc autem sunt. & Marcel. Calam de modo artic. & proban. §. 2. q. 557. num. 1275. & seq.*[a]

[a Quæ de statutario hactenùs retractu dicta sunt, num ad cõventionale jus retractûs extendenda sint, vel quod idem est, an jus retrahendi in casum venditionis reservatum, in casu permutationis locum inveniat, quæsitum vidi. Et quamvis à statuto ad pactum & vice versâ valeat regulariter consequentia. *Everhard. á Midelburg. in Topic. legal. in loco: A pacto ad legem, statutum vel consuetudinem.* quamvis etiam pactum retrovendendi sit exorbitans & stricti juris. *And. Kobl. Exercitat. legal. 11. nu. 2. vers. Quintò quia pactum.* quamvis deniq; imputari hoc venditori debere videatur, quòd legem contractui non dixerit generaliùs nec apertiùs: *l. Veteribus. 39 ff. de Pact. l. Cum in lege. 33. ff. de Contrah. Emtion. l. In contrahenda 172. ff. de R. I. And. Kobl. d. Exercitat. legal. 11. nu. 2. Frideric. Pruckman. consil. 20. Quantum itaq;. nu. 47. vol. 2.* Quia tamẽ mens potius & intentio, quàm verba contrahentium attendenda est, *l. In conventionibus. 219 ff. de V. S. l. Tale pactum. 40. in fin. ff. de Pact.* & venditor primus hâc ratione deciperetur, qui propter onus hoc annexum viliùs vendidit, per ea, quæ j. dicuntur *nu. 57.* Ideóque amplissima facultas juridica nuperrimè respondit: Hat ewer Vater von M. V. Anno 86. ein Haus vnter andern mit dem beding erkaufft / wenn Kauffer oder die seinigen solch Haus künfftig verkeuffen wolte / solte er solches verkeuffern anzubieten / vnd in solchem kauff wiederumb zukommen zulassen schüldig seyn. Ob nun wol jhr jetzt ewerer guten gelegenheit nach solch haus nicht zwar zuverkeuffen sondern zuvertauschen vorhabens seind: Dennoch aber vnd weil durch den tausch das Haus gentzlich alieniret / vnd dem verkeuffer vnd seinen Erben entzogen würde / welches der Contrahenten meinung zuwider lauffen wolte / So seid jhr auch obberührtes Haus / ehe vnd zuvor jhr es des verkeuffers sämptlichen Erben angebotten / vnd sie sich dasselbe zukeuffen verweigert haben / einigerley weis zuvereuffern nicht befugt / V. R. W.]

33 QVINTÒ QVÆRO, PACTUM de quo Constitutio hæc loquitur, num ad hæredes transeat, an verò cum personâ contrahentium extinguatur? Non semel enim evenisse memini, ut defuncto eo, qui hoc pacto vendiderat, ut quandocunque restituto precio rem retrahere, seu redimere vel reemere sibi liceret, vel si emtor eam quandocunque vendere vellet, sibi ante omnes alios reemendam aut retrahendã offerret, emtor, vel hæres ejus venditori, aut illius hæredibus obligatum se non esse contenderent, quod ad hæredes pactum ejusmodi non transire existimarent. Et scio nonnullis ex nostris quoque hanc sententiam placuisse. [b] Sed contrarium

[b Contra venditorem quippe videbatur pactum hoc interpretandum. *d. l. Cum in lege. 33. ff. de Contrah. Emt. l. In contrahenda. 172. ff. de R. I.* cujus favorem concernit. *Iacob. de Arena. inter Consil. Baldi. Consil. 42. nu. 5. vol. 6.* quique super eo intentionem suam fundar, *Pruckman. d. Cons. 20. nu. 50.* & expressam hæredum mentionem facere, adeoque legem contractui dicere poterat apertiùs. *l. Veteribus. 39. ff. de Pact. c. Contra eum. de R. I. in 6.*]

meo quidem judicio verius est, idque tenent *Bart. Bald. & Dd. in l. 2. C. de pact. inter emt. & vend. post gl. ibi in ver. hæredes.* Cum enim ità inter contrahentes convenisse Imperator ibi referat, ut sive ipsi venditores sive hæredes eorum emtori precium refunderent, fundus venditus illis restitueretur gl. ibi *in ver. hæredes* dicit, non fuisse necesse expressam illorum mentionem facere, cum absq; eo hæredibus nostris non minùs, quàm 34
nobismet ipsis cavere voluisse præsumamur. [*Iacob. Menoch. lib. 3. præsumt. 47.*] Ideóq; 35
illi qui contrahentes tantùm, non etiàm hæredes illorum pacto comprehensos esse affirmat, probatio incumbat, nec petitori, ut inquit Celsus in *l. si pactum. 9. ff. de probat.* [cui consentit Imperator Gordianus *in l. Viam veritatis ignorat. 10. C. Locati.*]

Nec obstat, quod in contrarium adducebatur, textum *d. l. 2. C. de pact. inter emt. & venditor.* quemadmodum & *gl. ibi in verb. hæredes*, loqui de pacto de retrovendendo, Vom wiederkauff / quod à jure protimiseos, Vom vorkauff oder nähergeltung / cujus Constitutio Provincialis mentionem facit, differat. Etsi 36
enim

enim aliquid fortè sit inter illa discriminis : quantum ad effectum tamen pertinet, alterum ab altero nihil prorsus differre manifestissimum est. Sequitur igitur, regulam quæ vult, omnia pacta tàm activè quàm passivè ad hæredes transire, etiamsi de illis nulla mentio facta fuerit. *d. l. si pactum. cum concordat. ibi in gl.* [*& supr. ad Constit. 20. hâc eâd. part. 2.*] *allegatis. Duen. regula. 109. & 178.* [*Nicol. Reusner. Decis. 14. nu. 27. & seqq. lib. 1. Anton. Hering. tr. de Fidejussoribus. cap. 20. §. 10. nu. 22. & seqq.*] in uno non magis quàm in altero locum habere. Vndè Tiraq. quoque in *tract. de retract. 2. p. §. 1. gl. 6. nu. 1.* ubi ex hâc ipsâ potissimùm ratione illam, quam dixi, receptam ab interpretibus opinionem cum multis quos allegat sequens, & Chasseneum in consuet. Burgund. de eâ dubitantem reprehendens, nullam probabilem dubitandi rationem eum habuisse affirmat. Et Modestin. quoque Pistoris in collectaneis suis nomine Scabinorum aliquot † responsa, consentientibus collegis suis, in hanc sententiam se concepisse testatur.

†

Porrò etsi non parùm controversum est in jure, an contra pactum de retrovendendo (nam in alienatione factâ contra prohibitionem testatoris dubium non est, ùt dixi *in Semest. lib. 5. differ. 70.*) re alienatâ, primus venditor eam vendicare oblato precio possit ab eo, in quem alienata est, & sic an vi hujus pacti oblato precio primus contractus ipso jure resolvatur, & dominium ad venditorem revertatur, quibusdam id affirmantibus, [a] quibusdam negantibus,

37

[a] quos longâ serie recenset & sequitur *Borgnin. Cavalcan. Fiviz. Decis. 16. nu. 6. & 7. part. 2.* ubi hanc sententiam esse verè magis communem, æquiorem & rationabiliorem asseverat. *Hierony. Schurff. Consil. 46. Præmissa breviter. nu. 7. cent. 3. Ann. Robert. lib. 3. Rer. judicatar. cap. 14.*]

ùt apparet ex traditis per *gl. & Dd. in l. 2. C. de pact. inter emt. & vendit. & in L. filiusfamiliâs. 114. §. Divi. ff. de legat. 1. Tiraq. de retract. convent. gl. 7. §. 1. nu. 3.* opinio tamen illorum, qui volunt, vendicationi locum non esse, sed ad interesse tantùm agi posse, communis * est, &

*

haud dubiè verior, ex hâc potissimùm ratione, quòd hujusmodi pactum nullũ jus in re venditori tribuit, sed tantùm actionem personalem contra emtorem. *d. l. 2.* Hinc enim manifestum est, non reverti dominium ipso jure ad primum venditorem, quia nemo rem suam condicit, nisi à fure. *l. ult. in fin. ff. usufructuar. quemadmod. caveat. & §. sicut aq. Instit. de actionib.* Eâ autem actione personali cõcluditur ad revenditionem rei, quod & ipsum apertè declarat rem nondum esse agentis, quia ageret ad impossibile, ut scilicet sua res sibi venderetur. *L. suæ rei. 16. ff. de contrah. emt.* Hanc igitur opinionem, contrariâ Cast. rejectâ, in Iudicio quoque Cameræ Imperialis approbatam esse *Mynsi.* affirmat *observ. 70. cent. 6.* & secutus est *Modest. Pist. cons. 21.* Nach fleissiger erwegung. *nu. 4. lib. 1. Ioach. à Beust. in rep. l. admonendi. nu. 872. vers. Si verò alicui. ff. de jurejur. Sichard. in l. 3. nu. 7. C. de cond. ob caus. VVesenb. cons. 39. Magna personarum. nu. 6.* dicens illam veriorem, etiàm ex hâc ratione, quòd pactum venditoris non debeat nocere tertio, qui causam ab emtore habeat, multos etiàm alios eam tenentes allegans, & novissimè *Ernestus Cothman. cons. 41. Ex actis, quæ diligenter. nu. 7.* dicens id certi, & in foro ac curiis recepti juris esse, eamq; & Elector hoc loco probans, actionem ad interesse tantùm tribuit primo venditori contra emtorem pactum non servantem, non etiàm contra secundum emtorem ad rem ipsam vendicandam, nisi hypothecam in eâ sibi constitutam pro retrovenditione habeat primus venditor, quo casu rem ipsam retrahi posse tradunt *Bart. in d. l. filiusf. §. Divi. & ibi Ias. in rep. nu. 121. ff. de leg. 1. per text. l. Si creditor. 7. §. fin. ff. de distra. pign.* quem ad hoc sing. dicit *Ias. in d. §. Divi. post Imo. ibi & in l. Qui Romæ. §. Cohæredes. nu. 2. ff. de verb. oblig. VVesenb. hîc.* & sic regula *l. Quoties. 15. C. de rei vendic.* quæ vult, re duobus venditâ, illum cui prius tradita est, alteri præferri, locum habet, etiamsi contra pactum retrovenditionis alteri vendita sit, quam sententiam com. * dicit *Raph. Cumæ. post* *

38

39

40

Bart. & alios in l. 1. ff. de donat. Zaſ. conſ. 12. Nobilis. nu. 33. lib. 1.[a]

[a Ut autem hypotheca iſtiuſmodi in fundo vendito pro retrovenditione priori illi venditori reſervetur, judicis conſenſus omnimodò requiritur, per ea, quæ ſuperiùs *ad Conſtitut. 23. nu. 2. & ſeq. hâc parte. 2.* dicta ſunt. Sed & verba hypothecam conſtituentia requiruntur expreſſa, cùm ſola inſinuatio judicialis, vel conſenſus ſuper pacto hoc impetratus hypothecam non tribuat, teſte *Frider. Pruckmann. Conſil. 15. Vir nobiliſſimus. nu. 109. vol. 1.* Atque in hanc ipſam ſententiam non ita pridem reſpondiſſe video Scabinos Lipſienſes: Ob gleich nach ewerer Groſsmutter abſterben zwiſchen ewerer Mutter/ vnd jren vier Geſchwiſtern eine Erbvergleichung/ von welcher der vberſande Extract meldet/ auffgerichtet / vnd vermöge derſelben bemelter ewerer Mutter/ von jhren vier andern Geſchwieſtern / vnter andern ein Garten/ der Grauben genand / mit aller zugehörung / vnd mit dieſem vorbehalt/ daß / wofern ewer Mutter oder jhre Kinder ſolchen Grauben verkeuffen würden / die andern Geſchwieſter den vorkauff vor einem frembden vmb ſolch geld/ daran haben ſolten/ verkaufft/ berührter kauff vnd Erbvergleichung auch der Stadt Coldiz Handelsbuch einverleibet worden: Dieweil aber dennoch nicht zu befinden / daß vorerwehnter Garten mit einwilligung der Oberkeit/ darunter er gelegen / wegen des vorkauffs oder nehergeltung/ außdrücklich verpfendet/ oder auch bey der Erbvergleichung / daß ſolcher Garten zum vnterpfand haffien ſolte / von beyden theilen abgeredet vnd bewilliget / Inmaſſen denn auch mehrgedachter Garten von ewrem Ehemann einem frembden/ des in ewrer frag gedacht wird/ allbereit verkaufft/ vnd denſelben wircklich tradiret vnd eingereumet worden / alles nach mehrern inhalt obangeregtes Extracts vnd ewerer fragē/ So bleibt es auch bey ſolchem kauff nochmals billich / vnd mag derſelbe nunmehr von ewerer Mutter Geſchwieſter / wegen des vorbehaltenen vorkauffs / beſtendiger weiß nicht hinterzogen werden. Es iſt jhm aber/ euch ad intereſſe zubelangen/ vnbenommen. V. R. W.

Fallit tamen hæc doctrina in caſibus relatis noviſsimè à *Bernhard. Greven. Concluſ. practic. 16. lib. 2.* & omnibus fortaſsis illis, quibus diſpoſitio *d. l. Quoties.* adductis *à Petro Nicol. Motz. tr. de Emtion. Vendit. tit. de Naturalib. Emtionis. nu. 33. & ſeqq.* inter quos hic ferè præcipuus, ſi emtor ille poſterior doli fraudiſvé fuerit particeps. *Motz. d. loco. verſ. Tertium erit remedium. Didac. Covarr. 2. Variar. reſolut. 19. nu. 5.*]

41 SEXTÒ QVÆRO, POST ANnum juri retractûs municipalis ab Electore præfinitum elapſum, agnatus vel cognatus proximior, moram purgare num poſſit? Et videtur non poſſe, ex his rationibus. Primò, quòd permiſſum 42
ad tempus, poſt illud elapſum cenſeatur prohibitum. *l. Si unus. 27. §. 1. & ibi Bald. & l. Epiſtola. 52. §. ulti. ubi Paulus de Caſt. ff. de pact. l. Status liberum. 11. §. Stichum. & l. Titia cum teſtamento. 34. §. fin. ff. de leg. 2. cum concord. de quibus per Soc. conſ. 19. col. fin. lib. 1. & conſ. 273. col. pen. verſ. Sed ad hanc. lib. 2.*[b] & in his iiſdē terminis,

[b *Modeſtin. Piſtor. Conſil. 44.* Solche fragen. *nu. 5. vol. 2. Ludolph. Schrader. Conſ. 4.* Nach fleiſſiger verleſung. *num. 2. vol. 1. And. Rauchbar. quæſt. 23. nu 3. part. 2. latè Fulv. Pacian. tract. de Probationib. cap. 32. per tot. lib. 1.*]

quòd qui promiſit intra certum tempus revendere, non teneatur eo elapſo, tradit *Ang. conſ. 109. Titius rem quam emit.* & probat *text. d. l. 2. C. de pact. inter emt. & vendit.* ubi ſi quis promiſit retrovendere quandocunque, vel intra certa tempora, lex conventionis ſervanda eſt, & 43
facit hùc text. *l. Commiſſoriæ. 4. C. eod. tit. & l. Aemilius. 38. ff. de minor.* Et hanc ſententiam Angeli ſequuntur, & *Curt. Sen. conſ. 59. col. fin. verſ. Vltimò confirmare videtur. & Dec. conſ. 308. In caſu ad nos tranſmiſſo. nu. 6. verſ. nec etiam virtute pacti. & Gozad. conſ. 87. nu. 5. & conſ. 94. nu. 51.*

Secundò, quia habens facultatem 44
intra certum tempus redimendi, ſi intra illud non redimit, cenſetur juri illi renunciare. *Bald. in l. 2. in 8. q. C. de reſcind. vend. gl. final.* quam ibi commendat *Ang. in l. Si ego. ff. de negot. geſt. & in l. 1. in ver. cadere. & ibi Salic. C. de in integr. reſtit. Bart. & Ang. in l. bonorum. ff. Ratam rem haberi. Bal. in l. 1. col. 1. verſ. extra opponitur. C. Quan. dies legat. ced.* dicit, lapſum diei habere vim pacti de 45
non petendo. Idem *Bald. in l. Si ea. C. Qui accuſ. non poſſ. & conſ. 169. in fin. lib. 1.* Paria enim ſunt lapſu temporis vel renunciatione excludi *l. 1. §. Sed videndum. 11. ff. de ſucceſſ. edi.* [*Hartman. Piſtor. quæſt. 23. nu. 54. lib. 4. Anton. Hering. tr. de Fidejuſſorib. cap. 28. nu. 4.*]

Tertiò, quòd ubicunque additus 46
eſt dies, & is præteriit, ibi ſtatim mora committitur, abſque ullâ interpellatione

tione. *l. Magnam. 12. C. de contrah. & com. ſtipul.* quin imò & lapſus horæ inducit moram, ut tradit Bald. *in l. 1. col. 1. ver. id occurrit dubium. C. ne lic. tertiò provoc. & Dec. poſt alios in l. Vinum. nu. 9. ff. Si cert. peta.* idque adeò quidem, ut mora eo modo contracta purgari non poſſit. *l. ob commiſſa. 21. C. Ad l. Iul. de adult.* & not. *Innoc. in c. Cum in tua. ext. Qui matrimon. accuſ. poſſ. Bald. in l. Si ea. col. fin. verſ. quæro, quandò ſtatuitur. C. Qui accuſ. non poſſ. Alex. conſ. 133. Circa executionem. nu. 12. lib. 6. Pariſ. conſ. 19. nu. 198. & ſeq. lib. 2.* [*Hartm. Piſtor. d. quæſt. 23. nu. 55. lib. 4.*]

47 In contrarium facit id, quod traditur, ubicunque quis tenetur aliquid facere vel dare, ut conſervet vel poſſit exercere actionem ſibi acquiſitam, ibi poſſe moram purgari poſt tempus, ſi tria hæc concurrant, modicum tempus, & quòd jus adverſarij non ſit factum deterius, & quòd actor tractet de conſervando actionem jam quæſitam, non de novâ acquirendâ, ùt probatur apertè in *l. Si ita quis promiſerit. 135. §. Seja. ibi Ang. & alij. ff. de verb. oblig. & in l. Si rem alienam. 9. in fin. ff. de pign. act. Bart. in l. Si inſulam. nu. 24. verſ. Nonò quæro. & ibi Alex. & Dd. ff. de verb. oblig. Bal. in l. Celſus. §. 1. ff. de arbitr.* idque minus dubij habet, ubi dies tantùm eſt appoſitus, non etiàm pœna, *Caſt. in l. Si ſuper. nu. 2. C. de tranſact.*

48 Secundò, quòd æquitate juris Canonici mora quandocunq; purgari pot-
* eſt, ùt tradunt omnes * in *c. Suam. ext. de pœn. & in c. propter ſterilitatem. & in c. potuit. ext. de locat. Hoſt. in ſumma tit. de arbit. §. Quid conſtituatur. nu. 8. verſ. Sed nunquid religioſi. Bald. in l. Qui crimen. in 11. q. C. Qui accuſ. non poſſ. & in l. Si pacto quo pœnam. C. de pact. Alex. latè in l. Si quis major. col. 3. C. de tranſ. & in d. l. Si inſulam. nu. 17. in fin. ff. de verb. oblig. Dec. conſ. 138. Diligenter pro tenui. nu. 7. Ruy. conſ. 98. nu. 4. lib. 1. Alex. & Iaſ. in l. Etſi poſt tres. ff. Si quis caut. cum concordant.*

49 & quòd, quandò mora ſit commiſſa, certis regulis definiri non poteſt, ut inquit text. *in l. Mora. 32. ff. de uſur.* Quæ autem certis regulis definiri non poſſunt, ſecundum æquitatem ſunt decidenda. *l. De acceſſionibus. 14. in princ. ff. de diverſ. & temp. præſcript. & notatur in l. Quo enim. §. 2. ff. Ratam rem haberi.* utpotè 50
quæ alias quoque tanquam pars præcipua & fundamentum juris præferenda eſt rigori, qui humanitati adverſatur. *l. Pannonius. 86. in princ. ubi gl. & Dd. ff. de acquir. hær. & in l. Si ita ſcriptum. 13. in princ. ff. de lib. & poſth.* quæ humanitas nihil aliud eſt quàm æquitas, ut ibi tra- 51
dunt omnes, & rigor dicitur jus ſeverum. *l. Si compenſandi. 6. C. de hær. inſtit.* & durum *l. nulla. 25. ff. de legib. l. 2. §. Solet itaq. 1. ff. de cuſt. reor.* undè & ſententiam ſecundum rigorem latam, ſeveram appellat IC. *in l. 1. §. caſum. ff. de poſtul.*

Tertiò, quòd traditur in dubio il- 52
lam opinionem amplectendam eſſe, quæ relicto rigore æquitati favet. *gl. in l. Si cum exceptione. 14. §. ſed etſi quis. ff. De eo, quod met. cau. Aret. conſ. 163. col. 8.* & quòd, licèt aliàs ultima derogant 53
prioribus, & pluribus relatis opinionibus ultima cenſetur approbata, id tamen locum non habeat, ſi prior contineat æquitatem, poſterior rigorem, ſed tunc priorem tenendam. *Iaſ. in l. Sitibi. in 5. notab. nu. 9. ff. ſi cert. pet. Dec. in l. in omnibus. 90. in fin. ff. de regul. jur.* & in ſpecie, quòd illa opinio tenenda ſit, quę favet purgationi moræ, ùt tradit *Imol. in d. l. ſi ſervum. §. ſequitur. ff. de verb. oblig.* quem ſequitur *Ripa. in d. l. Si inſulam. nu. 7. verſ. & quia ratio æquitatis.* Et hanc poſteriorem opinionem in quæſtione non multùm diſſimili ex his potiſſimùm & aliis nonnullis rationibus ſecutus eſt *Tib. Decia. conſ. 84. Facta fuit. lib. 2.* ubi ad contraria reſpondet, ſed ità tamen, ut cauſæ magis inſerviiſſe, quàm ad veritatem juris reſpexiſſe mihi videatur.[a]

[a Add. *Dominic. Arumæum. tr. de Mora. cap. ult. nu. 5.* ubi concludit, ſe cum magno illo Tiberio Decian. malle hâc in re errare, quàm cum aliis vera loqui.]

Ego verò etſi exiſtimem in noſtris 54
judiciis poſt annum retractui ab Electore conceſſum elapſum, qui eſt de formâ & ſolennitate retractûs, ex ſententiâ 55
Bal. Salic. & Iaſ. in auth. Quæ ſupplicatio,

per

per illum. text. in illis verbis: nisi sub hac formâ, junc. gl. C. de precib. Imper. offer. quos refert & sequitur *Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 10. nu. 90.* & plenius §. *3. ejusdem partis. gl. 4. per tot.* admodum difficulter id obtineri posse, ut ad moram purgandam consanguineus admittatur, potissimùm cum lucrum ille quærat: causas tamen eas adduci ab illo posse puto,
56 quæ in contrarium judicem moveant, easque arbitrio illius committendas esse, ùt alia quæ in jure expressè definita non reperiuntur, juxta doctrinam *Menoch. in proœmio tract. de arb. judic. act. nu. 4. & seq.* & de hâc ipsâ moræ purgatione loquentis, *lib. 2. cent. 1. casu. 7.* quod ipsum & *Tiraq. d. gloss. 4. nu. 6.* sentire videtur, quamvis adjiciat, in Galliâ quoque id vix recipi, quandoquidem ejusmodi retractus apud illos ex scriptâ illorum consuetudine adeò stricti juris sint, ut nec absentiæ, nec ignorantiæ, nec ætati subveniatur, quod ipsum latiùs prosequitur §. *35. ejusd. partis. per totum.*[a]

[a Add. omninò *Virgil. Pingizer. quæst. Saxon. 6.* ubi, quid in Dicasterio Ienensi in casu non absimili decisum fuerit, ostendit.

Quid si tempus retrahendi eò usq; elapsum esset, ut ultima solummodò nox restaret, num in illâ ipsâ nocte oblatio validè fieri poterit? Negat *Polydor. Ripa. tr. de Nocturn. tempor. cap. 108.* cujus sententiam non usque adeò tutam existimat *Bernhard. Greven. Conclus. practicar. lib. 2. Conclus. 19. Considerat. 1. nu. 4.*]

57 Illud etiàm tanquam cognitu utilissimum hoc loco silentio prætereundum non est, pactum de retrovendendo, cujus mentionem facit Constitutio, efficere, ut res valeat minus quartâ parte communis precij. *Maria. Socin. consil. 15. nu. 56. vers. & propter dictam causam subjungo. lib. 1. Hieron. Marilia. decis. Gen. 75. nu. 7. Tiraq. de retract. 2. p. in præfat. nu. 20. & seq.* ubi dicit Guid. Papæ, qui *decis. 516.* vult, contractum ob id censeri illicitum, quòd propter gratiam redemtivam res minoris emitur, admodùm errâsse, quia & aliàs onus rei adjectum, sit pars precij & id minuat. *l. fundi partem. 79. ff. de contrah. emt. gl. & Bart. in l. mortis causa capimus. 18. §. fin. ff. de don. caus. mor. Felin. in c. cum Ioannes. nu. 4. ext. de fide instrum. Dec. cons. 167. In causa quæ. nu. 4. Abb.* loquens de pacto de retrovendendo. *in c. ad nostram. ext. de emt. & vend. & in c. In aliquibus. in. 2. not. ver. & per hoc infero. ext. de decim.* ubi dicit, hoc benè notandum, quia multi in eo errent æstimationem facientes, non habitâ ratione diminutionis precij, ob pactum de retrovendendo. *Hier. Cagn.* itidē de hoc pacto loquens *in l. 2. nu. 58. vers. Et est diligenter notandum. C. de pact. inter emt. & vend. Fr. Zoannett. ibid. nu. 80. Molin. in tract. de usur. q. 56. nu. 391. & seqq. Vincen. de Franch. decis. 17. nu. 5. & decis. 95. nu. 3. Franc. Ripa in l. 1. §. Si hæres. nu. 26. ff. ad Treb.*[b] Quamvis *Didac. Covar.*

[b Carol. de Grassis. tr. de Exceptionib. cap. 28. nu. 23. & seqq. Frideric. Pruckman. Consil. 40. De illo, vir strenuissime. nu. 22. & seqq. vol. 1. & Consil. 20. Quantum itaq;. nu. 43. & seq. vol. 2. Ioach. Schepliz. ad Consuet. Marchic. part. 4. tit. 1. quæst. 1. nu. 16. & seqq.]

var. resol. lib. 3. cap. 9. nu. 3. ver. Secundò hîc oportet. post Tiraq. loco citato, id tùm demùm locum habere velit, ubi facultas retrovendendi in voluntatem primi venditoris collata est, secus autem esse, si in voluntatem emtoris. *Alex. Rauden. lib. 1. de Analogis. cap. 30. nu. 231. & seq.*

QVÆRO AUTEM, (QVIA ID 58
quoque mihi nunc incidit) & septimò, possitnè jus retractûs alicui competens extraneo cedi? Et est profectò quæstio hæc admodùm dubia, sed breviter dicendum nō posse, *Ioh. Ign. latè in rep. l. dudum. n. 50. & seq. vers. his adde unũ articulũ. C. de contrah. emt. Rom. cons. 484. Hoc quod vicinus.* ubi *Mandos.* dicit, hanc esse ferè omnium* com. opinionem, quod & Ti- *
raq. affirmat, plures pro eâ allegans, *in tract. de retract. 1. p. §. 26. gl. 1. nu. 41. & seq.* idq; ex hâc potissimùm ratione, quā pleriq; adducunt, ne res exeat è genere vel familiâ, quæ ratio in alio, qui de familiâ nō est, verificari nō potest, & quòd personale est jus hoc, ideóq; ut alia ejusmodi, personā non egreditur. [§. *Sed & quod principi. vers Plane. Inst. de Iur. Nat. Gent. & Civ.*] Quam opinionem in conventu Misnensi deputatis Electoris ex hâc ipsâ ratione

ratione placuisse, ex scriptis illorum apparet, qui consultationi illi interfuerunt, [eandemque respondendo secutos fuisse Dominos Ienenses testatur *Virgil. Pingizer. quæst. Saxon 30. per tot.*] etsi *Bart. in l. 1. §. usufructuarius. ff. de op. no. nunc.* & eum ibi secuti *Rom. Ang. Cast. & Alex.* contrarium tenent, per illum tex. & alia nonnulla, quibus Ign. loco citato respondet.

59 Tandem quod in Constitutione dicitur, juri retractûs ex pacto alicui competenti quamdiu res non venditur, non præscribi, id hanc habet rationem, quòd non extat casus, undè currere possit præscriptio. *VVesenbec. hîc*, qui ad finem Constitutionis illud quoque annotavit, si aperiatur domino feudum,
60 sub pacto retrovenditionis cum consensu ipsius alienatum, non competere actionem in rem contra dominum, vel eum qui causam ab illo habeat, ùt successorem singularem, & ita dicit † judicatum, etsi Tiraq. aliter sentiat *in tract. de retract. 2. p. §. 1. gl. 7. nu. 7.*[a] †

[a An pactum ϖεϱιμόϱιων in casum mortis 61
conceptum, locum habeat in alienatione inter vivos: quærit & negativè concludit *Modestin. Pistor. quæst. 93. part. 2.* Et vice versâ num pactum in casum alienationis inter vivos directum extendi possit ad ultimas voluntates: Iterum negativè concludit *Andr. Rauchbar. quæst. 14. part. 2.*

Num pactum in casum alienationis vo- 62
luntariæ conceptum, ad necessariam possit accommodari, disputat, & negativè consulit *Friderit. Pruckman. Cons. 20. Quantum itaque. vol 1.*

Denique si res retractui obnoxia non sola, sed simul cum aliâ non obnoxiâ uniformi precio alienetur, an & quomodo reluitio tum facienda sit, disputat *Ioh. Baptist. Cost. de quot. & rat. quæst 190.*

Pro totius materiæ intellectu vide *Henric. Boter. class. 2. disp. 20. per tot.*]

XXXIII.

Was der/so den Vorkauff hat/vor ein Kauffgeld geben sol.

PRECIVM, RETRAhere volens, quale solvere debeat.

SJewol auch diese frage disputirt worden / ob es gnug sey / dißfals das Kauffgeld nach dem rechten werth des guts zuzahlen / oder ob so viel darumb erlegt werden sol / als von einem andern licitatore auff solch gut gesetzt wird. So haben doch vnsere Vorordente dorauff geschlossen/daß der/ welchem der Vorkauff gebühret/ nicht allein justum precium, sondern so viel als der Verkauffer von einem andern dorumb haben kan/ zahlen vnd erlegen sol / Es were dann sache / daß betrieglicher weise einen vmbzuführen / oder von dem Vorkauff mit grossem auffsatz abzuschrecken / gehandelt / oder were durchvorgehende pacta vorglichen / waser gestalt es auff solchen fall erkaufft werden solt / Darbey wir es auch wenden lassen.

QVamvis & hæc quæstio dubio non caruerit, satisné esset, si retrahere volens justum rei precium solveret, an verò tantum solvendum esset, quantum alius licitator offeret: hoc posterius tamen deputati nostri tenendum putârunt, nisi fortè dolo licitatorem illum agere, & animo alterum deterrendi tantum offerre appareret, vel quid aliud de precio à retrahente numerando conventum esset, quam sententiam & nos probamus.

SVMMARIA.

1 *Retrahere volens non modò justum precium solvere tenetur, sed tantum quantum ab alio consequi venditor posset.*
2. *Domino volente emere rem Emphyteuticam, non tenetur Emphyteuta aliquid minuere de precio, quod ab alijs habere potest, nisi aliter conventum sit.*
3. *Quid si post primum contractum emtor precium in venditione appositum augeat.*
4. *Post precium numeratum res non est integra.*
5. *Plura remissivè.*

CVM CONSTITUTIO HÆC cum, qui rem venditam retrahere cupit, non modò justum ejus precium [quod novissimè sub distinctione defendit *And Kobl. Exercitat. legal. 11. nu 4.*] numerare velit, sed tantum quantum ab alio consequi venditor possit, quod ipsum quidem tradunt. *Iohan. And. in addit. ad Spec. tit. de Rescindend. Venditionib. §. Nunc dicendum. nu. 20. vers. Sed pone. lit. D. verb. Quemadmodum. Panth. de Crema. in rep. l. 2. in fin. C. de rescind. vend. Imo. Alex. Franc. Aret. & Socin. in l. Qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. oblig. Fab. in tract. de emt. & vendit. 5. q. princ. Boër. decis. 143. nu. 1.* [Fr. Pfeil. Consil. 46. Aedes suas. cent. 1.] & satis probat text. *in l. fin. C. de jure Emphyt. ibi, tantam quantitatem, quantum precium reverà ab alio accipi potest*, ex quo ibi notant *Salic. Ias. & alij*, quòd domino volente emere rem emphyteuticam, non teneatur emphyteuta aliquid minuere de precio, quod ab alio habere possit, nisi aliter conventum sit: [a] quæstionis est, quid juris sit, si post primùm contractum emtor augeat precium in ipsâ venditione appositum, tanquam id non satis justum fuisset, num isto casu consanguineus redimens solvere debeat emtori etiàm hanc precij accessionem seu supplementum? Et hoc quidem Constitutio videtur velle, dum dicit, tantum numerari à retrahente debere, quantum venditor ab alio habere possit, quo verbo etiàm emtorem intelligi verisimile est. Sed *Arnold. Ferron. ad consuet. Burdegal. tit. de retract. §. 1. ad fin.* putat emtorem audiendum non esse, sed velut fraudatorem submovendum ex ratione *l. 2. ff. de rescind. vendit. & l. Qui fundum. 7. §. si fundum. 1. ff. pro emtore.* Potuit tamen, inquit Ferron. sine fraude re malè semel distractâ, bonam fidem agnoscere emtor ex qualitate rerum & personarum, & tum locum fore judicis arbitrio. *arg. l. Ex emto. 11. §. Idem libro secundo. 11. ibi. quia manifestum fuit, noxium servum fuisse. ff. de Actionib. emti.*

Tiraq. verò in tract. de retract. 1. p. §. 1. gl. 18. nu. 60. post longam disputationem tandem distinguendum dicit, utrumné id supplementum factum fuerit in continenti omnibus adhuc integris manentibus, ut tunc infecta censeatur prior venditio, adeóque posterior consistat, quasi nulla præcesserit, an verò rebus non integris. Tùm enim infectam emtionem semel perfectam fieri non posse. Porrò rem non esse integram post precium numeratum, Pomponius ait in *d. l. 2. ff. de rescind. vendit.*[b]

[a] Idemq; vult *c. fin. extr. de Locato. ibi. quantum sibi ab alijs offertur. l. penult. ibi. si facta per alios augmenta suscipiant. & l. ult. ibi. si ipse, quod alter adjecit, obtulerit. C. de Location. prædior. Civil. lib. 11.*]

[b] Pro pleniori totius hujus materiæ intellectu vide *And. Kohl. d. Exercitat. Legal. 11. nu. 2. & seqq.* ubi septem rationibus confirmat, precium retrovenditionis indistinctè, sive pactum de retrovendendo ex certo tempore, sive ad certum usque tempus, sive sub conditione, sive ad certam conditionem, sive citra temporis aut conditionis appositionem initum fuerit, ad tempus retrovenditionis referendum esse, non attento, utrùm cariùs an viliùs prima venditio celebrata fuerit. Add. *Consultat. Saxonic. part. 1. quæst. 25. vol. 1.* ubi fundamenta Constitutionis hujus evidenter detegunter, & ab iis, quæ in contrarium afferri poterant, vindicantur.]

XXXIV.

Ob Vorträge von wegen hoher verletzung zu Recht / ultra dimidium genant/genichtiget vnd hinterzogen werden mögen.

BENEFICIVM L. 2. C. de rescind. vend. num in transactionibus locum habeat.

VNsere Schöppenstüle seyn bißhero dessen einig gewesen/ daß die dispositio L. 2. C. de resc. vend. auch in transactione stat haben sol / vngeachtet / was etliche der Doctorn weitleufftig hiervon disputiren / Aber diß ist etwan bedencklich gewesen / Ob juxta distinctionem Bart. zusprechen / qui facit respectum ad eventum litis.

Wann aber der beweis dißfals sehr schwer / vnd auch fast vnmüglich ist/So haben sich vnsere Verordente hierinnen verglichen / auff die læsion vor sich selbst / vnd nicht ad litis eventum zusprechen/vngefehr in dieser oder dergleichen form: Sprechen wir vor Recht/da jhr wie Recht erweisen würdet/ daß euch zur zeit des auffgerichten Vortrags/mehr dann noch so viel/ als euch dorinnen zugehandelt / gebühret hette / vnd daß jhr also vber die helffte ewer gebürnis verkürtzt worden / so weret jhr auch befugt zusuchen / daß solcher vertrag auffgehoben / oder aber der mangel nochmals erfüllet würde/ Es were dann / daß auch super læsione ipsâ wissentlich transigiret / In welchem fall solchs remedium nicht stat haben sol/Welches wir vns auch also gefallen lassen.

INter Scabinatus nostros hactenùs convenit, dispositioni L. 2. C. de rescind. vendit, etiàm in transactione locum esse, quicquid nonnulli contrà disputent.

Illud autem controversum fuit, num juxta distinctionem Bartoli, eventum litis considerantis, judicandum esset.

Cum autem probatio hoc in casu perdifficilis, imò potiùs impossibilis sit, existimârunt læsionem ipsam in judicando, non eventum litis attendendum, ideóque sententias in hunc fermè modum vel similem concipiendas esse; Respondemus de jure, si probare possis, tibi tempore factæ transactionis plus duplo ejus, quod per illam consecutus es, debitum fuisse, & sic ultra dimidium ejus te læsum esse, petere tibi licere, ut vel rescindatur transactio, vel id quod quantitati debitæ deest, suppleatur, Nisi tamen de ipsâ quoque læsione sciens & prudens quis transegerit; Ei namque remedium illud non dandum putârunt, quæ sententia & nobis probatur.

SUMMARIA.

1. *Opinio illorum, qui volunt remedium L. 2. C. de rescind. vendit. etiàm in transactione locum habere, ante publicatas Constitutiones, in Scabinatibus Electoratûs Saxoniæ recepta fuit.*
2. *Hodiè tamen in judicando non eventus litis, sed ipsa læsio attenditur.*
3. *Forma pronunciandi in Scabinatibus Saxonicis in hoc casu recepta.*
4. *Constitutio non distinguens inter contractus bonæ fidei & stricti juris, generaliter intelligenda.*
5. *Remissiones ad L. 2. C. de rescind. vend.*
6. *Reprobatur opinio quædam Anchorani, quamvis Iason eam commendet.*

QVÆSTIO HÆC AN REmedium *l. 2. C. de rescind. vendit.* etiàm in transactione locum habeat, pulchra est, subtilis & quotidiana, quæ plenè tractatur per *Dd. in d. l. 2. & in l. si quis cum aliter, ff. de verb. oblig. gl. in c. cum causa quæ, in verb. restituerent, ubi Innoc. Abb. Ioh. And. & Pet. Anch. ext. de emt. & vendit, Iac. Put. decis. 230. incip. Fuit dubitatum, lib. 1. Eberhard. cons. 241. In defensione causæ.*[a]

[a Pinel. ad l. 2. C. de Rescind. vendit. part. 1. cap. 4. nu. 12. & seqq. And. Fachin. lib. 2. Controversiar. cap. 26. & Consil. 76. De gravissimis. lib. 1. Fr. Pfeil. Consil. 47. Aus vorgelegter abschrifft. cent. 1. Petr. Heig. quæst. 9. part. 2. Ioachim. Schepliz. in promtuar, tr. de Emtion. Vendit. §. 16. nu. 6. Iohan. Koppen. quæst. 58. Barthol. Muscul. tr. de Succes. conventional, class. 1, membr. 3. lit. R. nu. 152. & seqq.]

Etsi autem in Scabinatibus ditionum Electoratûs Saxoniæ affirmativa opinio jam olim recepta fuerit,[b] quam

[b uti apparet ex VVesenb. in π. de Transactionib. in fin. vers. Sed in nostris curijs & Consil. 42. Princeps quidam. nu. 72. Consultat. Saxonic. par. 1. quæst. 12, & quæst. 39. tom. 1. & part. 1. quæst. 16. tom. 2.]

opin. tenent Bart. *in d. l. si quis cum aliter. vers. Quæro, quid si in contractu transactionis, nu. 5. & ibi Ray. de For. Rom. Ang. & Imo. Idem Imo. in c. Quintavallis. col. 19. ext. de jurejur. Curt. & Abb. in d. c. cum causa. Afflict. decis. 220. In causa domini Ioannis. Zas. Consil. 18. cum superioribus. nu. 16.* ubi dicit hanc non solùm communem esse, verùm etiàm infructuosum fore ab ea recedere, cùm omnes huic decisioni essent reclamaturi, veluti olim Eutycheti *lib. 1. Hieron. Schurff. cons. 5. Veritas responsionum. num. 17. cent. 3. & Consil. 17. In prima consultatione. nu. 8. cent. 1. & Consil. 16. Casus qui proponitur. nu. 17. cent. 2.* ubi dicit hanc opinionem gl. & Bart. magistri legum, de jure veriorem esse & æquiorem, quamvis *Alex. cons. 42. super præmisso themate. nu. 11. lib. 1.* negativam magis communem* esse, ideóq; ab eâ non recedendum existimet. Dec. verò *consil. 216. Visâ transactione nu. 3.* non tantùm magis* com. sed & veriorem eam esse dicat, quemadmodum & alij magno numero allegati per *Iac. Phil. Port. lib. 1. Commun. opinion. conclus. 36. in 8. limit. ad regulam. d. l. 2. C. de rescind. vendit. & Ant. de Padil. in d. l. 2. nu. 23. C. de rescind. vendit.* qui dicit hanc opinionem in Hispania lege Regiâ probatam, & constitutum esse, ut ex quâcunque læsione transactiones non rescindantur, si dolus absit.[c] Phil. autem Corn. *cons. 145.*

[c Consentit *And. Gail. lib. 2. observat. 70. per tot. & ibi novissimè Bernhard. Greven.* ubi plures in utramque partem allegat. *Frideric. Pruckman, Consil. 50. Etsi non diffitear. nu. 206. & seqq. vol. 1. Anton. Faber. 8. Error. pragmat. 10.* asserens Bartoli sententiâ contrariâ nihil posse dici absurdius, & toti Reipubl. perniciosius. *Ernest. Cothman. respons. 53. Legi diligenter. nu. 132. & multis seqq. vol. 2.*]

& 189. lib. 1. & consil. 27. lib. 4. distinguat, an sit excessus in modico ultra dimidium, & tum non rescindi transactionem velit, secus si sit magnus excessus, quam distinct. sequuntur *Dec. cons. 203. Vt vera resolutio. nu. 4. cons. 216. Visa transactione. nu. 4. cons. 479. In controversia, quæ in celebri. nu. 11. vers. Ex quibus patet. cons. 551. Plenè & subtiliter, nu. 6. & in l. cum te. C. de transact. & Molin. ad Alex. d. cons. 42. nu. 11. lit. H.* dicens eam habere rationem, & observari solere *Mynsi. observ. 59. & 60. cent. 5.*[d] De eo tamen aliquandiu inter

[d Petr. Nicol. Motzius. de Contract. Emtion. Vendit. Col. ult. nu. 23.* ubi hanc distinctionem veram & æquam profitetur. Secundùm quam Anno 96. die 8. Maij. extra hanc provinciam pronunciatum testatur *Petr. Heig. d. quæst. 9. nu. 29.*]

ipsos non satis convenit, essetné in judicando ad ipsam læsionem respiciendũ, an verò ad eventum litis, ùt voluerunt *Bart. in d. l. si quis cum aliter. nu. 5. Afflict. d. decis. 220. nu. 3. Ang. cons. 353. Præmitto pro decisione consultationis. nu. 5. vers. sed hoc solum intuentur. Alex. cons. 222. Visâ facti narratione, nu. 11. vers. ad hoc ut probetur quem fuisse læsum. lib. 2. Deci. d. cons. 203. ut vera resolutio. nu. 4. vers. ita quod deceptus in transactione. Cravet. cons. 151. Nemi. nem existimare velim. nu. 27. vers. debet deduci læsio. tom. 1. Marcell. Cala de modo art. & proban. §. 2. q. 446. nu. 1113.* tandẽ verò prius illud placuit, ideóq; eo modo aut simili sententias concipiendas censuerunt, qui in Constitutione est expressus.[a]

[* Idq; propter summam probationis difficultatem, de quâ *Petr. Heig. d. quæst. 9. nu. 27.* conqueritur, inquiens, sibi annos duodecim continuos cognitioni causarum in Curiâ supremâ & intermediis judiciis vacanti nondum videre contigisse exemplum ullum, quo quis se ultra dimidium in transactione læsum esse, liquidò comprobasset.]

Quòd si verò super ipsâ quoque læsione transactum sit, tum remedio *d. l. 2.* locum non esse existimârunt, quod & Elector probavit.

Etsi autem plerique ex interpre-
4 tibus, qui Bart. secuti etiàm in transactione beneficium *d. l. 2.* locum habere volunt, illud tùm demùm verum esse existimant, si teneamus, quòd transactio sit bonæ fidei, non etiàm si sit stricti juris, quòd in illis locum nunquam habeat, *Bart. in d. l. 2. vers. Quæro tertiò. & in d. l. si quis cum aliter. n. 3. in ver. Quæro circa primum. ubi Ias.* dicit, ita com.* teneri.
* *ff. de verb. oblig. Port. ubi s. in 8. & 14. limitatione*: Quia tamen Constitutio hæc nullâ factâ hujus distinctionis mentione generaliter vult eum, qui in transactione ultra dimidium se læsum esse conqueritur, audiri, eo pacto, quo paulò antè dixi, hinc intelligitur limitationi illi, quam *Portius d. loco* refert, locum apud nos non esse.

5 Plura ad materiam hujus l. & Constitutionis pertinentia, & potissimùm de probatione læsionis ultra dimidium, videre possunt, qui volunt, apud *Molin. in tract. de usur. q. 14. nu. 170. & in consuet. Paris. 1. p. §. 22. aliàs. 33. nu. 41. & seq.* & an locum habeat in pignoribus, *Negusant. De pignor. 1. membr. quintæ partis. nu. 42. Mynsing. obser. 33. cent. 1. obser. 42. cent. 2.* ubi de formatione libelli ex remedio hujus l. agit, *& obser. 73. cent. 4. & iterum d. obser. 59. & 60. cent. 5. & obser. 91. cent. 6.* Et an in divisione, *Hippol. Rim. Instit. quib. alien. licet vel non. nu. 142. Alex. cons. 109. Viso processu. nu. 15. & ibi Molin. lib. 4.* de quo & in Semest. dixi *lib. 2. cap. 28.* [Add. *Frideric. Pruckman. consil. 49. Vidi vir nobilissime. nu. 186. vol. 1.*] Et an in sponsionibus, verbi causâ, Titius à Sejo proficiscente Venetias, vel ad terram sanctam, emit annulum, vel quid aliud, 100. aureis solvendis si ille intra certum tempus indè reversus fuerit, vel, si hoc anno Imperator noster Budam capiet, vel Tyrannus Turcicus aut Papa Romanus mortuus fuerit. *Beneven. Stracha in tract. de Sponsionib. part. 4. Pet. Santer. de Assecurat. & Spõsion. Mercator. 5. p. in prin.* & an in concessione feudi, *Ioh. Bapt. Cacialup. in tract. de feudis. mihi pag. 112. Didac. Covar. lib. 2. var. Resol. c. 3. & 4. & in rep. c. quamvis. 3. p. §. 4. De pact. in VI. Ioseph. Lud. ab Assis. Dec. Perus. 18. nu. 44. & seq. 1. p. Calcan. cons. 35. Menoch. de arb. jud. act. lib. 2. cent. 2. cas. 144. Iacob. Mandel. cons. 81. In q. proposita. nu. 42. & seq. Marc. Mant. cons. 82. Neviza. cons. 89. Quires. Cachera. decis. Pedem. 65. & 66.* & an in aditione hæreditatis *Iac. Phil. Port. d. concl. 36. in 25. limit.*

Illud tamen silentio non præter-
6 eundum, quòd *Iason in §. Sed istæ. nu. 107. Instit. de act.* dicit, si aliquis emat fundum cariùs ex necessitate, quòd vicinus dominus fundi esset rixosus, & valdè molestus, cùm iste excessus precij fundetur super causâ rationabili, igitur subveniendum esse emtori, nedum in foro conscientiæ, sed etiàm in foro civili & seculari, addens ita multùm signanter dicere *Pet. de Anchor. in repet. c. possessor. de R. I. in 6.* & illud nunquam obliviscendum, id (si non mendosus est Codex meus & pro, subvenitur, legendum, non subvenitur) meo judicio jure non probari, sed magis contrarium. Quò magis enim rationabilis est causa, super quâ excessus precij fundatur, ùt Ias. cum Anchorano loquitur, eò minùs emtor, qui justum rei valorem non ignorans, ex illâ ipsâ causâ, nullâ aliâ necessitate coactus, sciens & prudens cariùs emit quàm debuit, si rescindi emtionem petat, audiendus est, cum deceptum se dicere non possit. [vide tamen *Ar. Pinel. ad d. l. 2. C. de Rescind. vendit. part. 1. cap. 2. nu. 10 & seqq.*]

XXXV.

Ob eydliche Vorzicht oder Vorträge / dorin die Part enormissimè, vnd weit vber den halben werth verkürzet / wegen solcher grossen læsion vnd verletzunge zuhinderziehen seyn.

NVNQVID IN RENunciationibus seu pactis juratis.

WJewol vortreffliche Rechtslehrer derer meinung seyn / Wann eine Tochter Eydlich vorzicht gethan / oder do vorträge oder handelung eydlich befestiget worden / dorinne der oder die so geschworen / enormissimè, vnd weit vber die helffte vernachtheilet / daß solcher beschwerte theil von dem Eyde zu absolviren / vnd jhme alsdann der abgang auff angestalte rechtliche forderung zuersetzen sey.

So haben doch des Eydes vnd des gewissens halben / vnsere Rähte / Juristen Faculteten vnd Schöppenstüle dohin geschlossen / sollen auch also sprechen vnd erkennen / daß dißfals die geschworne vorzicht / vorträge oder handelung gehalten / vnd wegen obgedachter læsion nicht hinterzogen werden sollen / Es were dann wegen der Jugend / vorsetzlichs betrugs / oder anderer wichtigen vmbstende / die absolutio Iuramenti zuzulassen / welches in guter vernünfftiger bescheidenheit stehet. Vnd wiewol etzliche darzu ein limitation oder exception zusetzen pflegen / Nemlich wann ein Vater eine Tochter außgesteweret / die gegen jhrer mitgifft eydlich vorzicht gethan / vnd der Vater were darnach reicher worden / dem er zur zeit der außstewerung gewesen / daß die Tochter vngesehen der eydlichen vorzicht / alßdann ex augmento ferner anforderung haben solte.

ETsi intelligimus magnæ autoritatis Iurisconsultos in eâ esse opinione, ut existiment, filiam quæ cum juramento renunciavit, vel eum qui pactum seu transactionem se servaturum juravit, si enormissimè & longè ultra dimidium læsi sint, à juramento absolvendos, tumque quod illis agentibus deesse probatur, supplendum : Consiliarij tamen nostri cum Facultatibus Iuridicis & Scabinatibus juramenti & conscientiæ rationem habentes, unanimiter concluserunt, idque in judicando & respondendo servari ab ipsis volumus, renunciationes juratas, pacta item & transactiones servandas esse, nec prætextu læsionis rescindendas, nisi vel minor ætas vel dolus malus, aliævé graves quæpiam causæ absolutionem à juramento svadeant, quæ in circumspecti judicis cognitione consistunt.

Sed etsi nonnulli id limitantes locum habere nolint, si post filiam elocatam patris facultates auctæ fuerint, sed tum filiam augmentum dotis petentem, renunciatione quãtumvis juratâ non obstante, audiri velint : Quia tamen multis juris interpretibus, juramentum læsioni præferentibus, contrarium placere animadvertimus, illorum opinionem judicia nostra & Collegia juridica volumus ut sequantur.

Dieweil aber aus vieler bewerter Rechtsverstendiger meinung da-

wider geſchloſſen wird / welche den Eyd der læſion verziehen / So ſollen ſich vnſere Hoffgerichte / Juriſten Faculteten vnd Schöppenſtüle deſſen auch alſo halten.

SUMMARIA.

1. *Cornei diſtinctio inter exceſſum modicum & magnum ultra dimidium in Electoratu Saxoniæ non recepta.*
2. *Dolus in quibuscunq; actibus, quantumvis juratis, exceptus intelligitur.*
3. *Nec, quantùm ad hoc refert, ex propoſito an reipsâ dolus intervenerit.*
4. *Conſtitutio tamen Saxonica dolum ex propoſito requirit.*
5. *Ex enormi læſione dolus præſumitur.*
6. *In Electoratu verò Saxoniæ aliter ille probandus.*
7. *Conjecturæ quibus dolus probatur, remiſſivè.*
8. *Sine abſolutione à juramento, renunciationes vel tranſactiones juratæ non reſcindendæ.*
9. *Arbitrio judicis committendum, quæ præter cauſas in Conſtitutione expreſſas, aliæ ſint iuſtæ ad reſcindendum renunciationes vel tranſactiones juratas.*
10. *Filia quæ acceptâ dote cum juramento renunciavit, num poſteà auctis facultatibus paternis, beneficio l. 2. C. de reſcind. vend. uti adverſus renunciationem volens audienda ſit.*
11. *Dos ſuccedit loco legitimæ, in quâ æſtimandâ tempus mortis patris ſpectatur.*
12. *In Electoratu Saxoniæ filia auctis facultatibus paternis ad ſupplementum legitimæ agere volens, non auditur.*
13. *Non debet audiri qui petit id, cujus contrarium in contrario caſu petiturus non eſſet.*
14. *Pater vergens ad inopiam num dotem filiæ datam repetere poſſit.*
15. *Si congruè dotata filia non ſit, adverſus renunciationem etiàm juratam illi ſuccurrendum.*
16. *Congruè dotata filia an non ſit, arbitrio judicis committendum.*
17. *Iuramentum filiæ qualiter fieri oporteat.*
18. *Renunciatio filiæ quatenus obſit liberis, remiſſivè.*
19. *Renuncians parentum hæreditati an etiàm avitæ renunciâſſe putanda ſit.*

IN PRÆCEDENTI CAPITE de tranſactionibus non juratis actum eſt, in hoc verò de iis & renunciationibus & tranſactionibus agitur, quæ interpoſito juramento fiunt, & in ſpecie quidem de filiâ, quæ acceptâ dote hæreditati paternæ cum juramento renunciat.

Quemadmodum igitur adverſus priores illas ultra dimidium læſis ſuccurri voluit Elector; ita adverſus has beneficium *l. 2.* petentibus denegavit.

Vbi primò illud notandum, quòd tàm in rubrica quàm in textu hujus Conſtitutionis mentio fit enormiſſimæ læſionis, & hæc verba adduntur, vnd weit vber den halben werth / hoc eſt, longè ultrà dimidium juſti precij. His enim haud dubiè ſignificare voluit Elector,
1 diſtinctionem illam Cornei inter exceſſum modicum & magnum ultra dimidium, quam, ùt in præcedenti Capite
* dixi, Dd. com. *ſequuntur, Molinæus verò etiàm uſu obſervari teſtatur, & in Camerâ quoque Imperiali receptam Mynſ. affirmat *obſerv. 59. cent. 5.* ſibi non probari, ſed ſe magis juramenti præſtiti, quàm læſionis, quantacunque etiàm illa ſit, rationem haberi voluiſſe, niſi vel minor ætas, vel dolus ex propoſito *in*-terveniens, aut alia quæpiam juſta cauſa læſo ſuccurri ſvadeat, quod quidem in minore locum habet, ſive maſculus ſit, ſive fæmina. *Ant. de But. in c. cum contingat. col. 8. verſ. 4. ext. de jurejur. Corneus conſ. 27. col. 3. lib. 4.*[a] De dolo verò quòd 2

[a & alij relati *à Iacob. Philipp. Port. lib. 4. Commun. opinion. concluſ. 32. ampliat. 2.* quamvis ex jure Communi aliud in minorum perſona defendi poſſe exiſtimet *Barthol. Muſcul. tr. de Succeſſion. Conventional. claſſ. 1. membr. 2. concluſ. 7. lit. C. nu. 316. & ſeqq.*]

ipſo jure tranſactiones quantumvis juratas vitiet, non eſt dubium, utpotè, qui in omnibus & quibuſcunq; aliis etiàm actibus ſemper exceptus intelligatur, quia nimirum conſenſum excludit ab eâ diſpoſitione, ad quam quis dolo fuit inductus. *l. & eleganter. 7. in prin. ff. de dolo. c. Quintavallis. 23. & c. cum. contingat. 28. cum ibi not. ext. de jurejur. Alex. conſ. 42. ſuper præmiſſo. nu. 5. & ſeq. lib. 1. Iaſ. l. Qui Romæ. §. Duo fratres. nu. 48. ff. de verb. obl.*

Idem

Idem Iaſ. in l. cum poſteaquam. nu. 2. C. de pact. & in l. interpoſitas. nu. 4. C. de tranſact. & in §. actionum. nu. 32. & ſeq. Inſtit. de act. Bal. in c. ut debitus. in 2. col. ext. de appell. per text. quem ad hoc dicit optimum in jure in *l. creditor. 60. §. Lucius. fin. ff. Mandati. Hipp. ſing. 289. Ioh. Bapt. Plot. rep. l. ſi quando. §. 6. nu. 8. l. in ſumma. 65. & ibi Bart. nu. 2. ff. de condict. indeb. V Veſenbec. conſ. 23. Quæritur an filiæ. nu. 4. & ſeq.* ubi poſt alios dicit, ſemper intelligi jusjurandum tacitam hanc habere conditionem, ſi dolus malus abſit. *Gabriel. lib. 2. tit. de minorib. concluſ. 5. nu. 43. Tiraq. rep. l. ſi unquam. in præfat. nu. 97. C. de revoc. don. Socin. conſ. 263. col. fin. lib. 2.* quod
3 adeò quidem verum eſt, ut quantùm ad hoc nihil referat reipſâne an ex propoſito dolus intervenerit, *l. Palam. 2. §. 1. ff. de dol. mal. & met. except. l. ſi quis cum aliter. 36. ff. de verb. obl. Anchar. conſ. 330. nu. 10. Dec. conſil. 180. Viſa renunciatione. nu 7. Verſ. non obſtat quod contra. Curt. jun. conſ. 141. Habita. col. 1. lib. 2. Natta. rep. d. c. Quamvis. nu. 34. De pact. in 6. Iacob. Philip. Port. conſ. 89. licet* * *vera, nu. 7.* ubi dicit hanc eſſe com.* opinionem *Ceph. conſ. 142. nu. 29. conſ. 620. nu. 25. lib. 1. Crot. conſ. 5. nu. 33. conſ. 128. nu. 22. VVeſ. d. conſ. 23. Quæritur an filiæ. nu. 4. & ſeq. Eberh. conſ. 48. viſis verbis renunciationis. nu. 7.*[a] quamvis in hoc poſteriori Elector aliter ſenſiſſe videatur, cũ indiſtinctè renunciationes & tranſactiones juratas, non obſtante exceptione læſionis quantumvis enormiſſimæ, ſervari jubens, præter minorem ætatem
4 etiàm dolum ex propoſito, vorſetzlichen betrug / excipiat, nullâ factâ mentione ejus, qui reipſa abſque malâ intentione partis intervenit, [*Conſultat. Saxonic. part. 1. quæſt. 4. nu. 4. & ſeqq.*] & hoc pacto text. quoque *d. c. Quamvis. de Pact. in 6. & d. c. Quintavallis. ext. de Iurejurand. & auth. Sacramenta puberum. C. Si adverſus venditor.* intelligendos Alex. reſpondit *d. conſ. 42. Super præmiſſo. nu. 20.* Aliàs enim lex impoſita eſſet verbis non rebus, quod non eſt dicendum. *l. 2. C. Commun. de legat. c. Commiſſa. 35. De elect. in 6. Idem Alex. conſ. 125. Viſis & conſideratis. nu. 9. verſ. Non obſtat. lib. 1. Curt. ſen. conſ. 44. col. 6. conſ. 55. col. 18. Steph. Bertrand. conſil. 44. Multa ſunt. in fin. lib. 1. Anton. Rub. conſ. 12. nu. 17.*[b]

[a] & alij, quos cumulat *Ioan. Dauth. ad c. Quamvis. nu. 92. de Pact. in 6. And. Fachin. lib. 8. Controverſ. cap. 69. Ioan. Borcholt. conſil. 8.* So viel die Großväterliche. *Verſ.* vnd zuſetzen. *Barth. Kellenbentz. de renunciat. ſucceſſ. quæſt. 42. Bart. Muſcul. tr. de Succeſſ. conventional. claſſ. 1. memb. 2. Concluſ. 7. lit. C. nu. 309.*]

[b] Atq; hanc opinionem ſacris literis magis convenire exiſtimat *Michaël Graß. tr. Sentent. §. Succeßio ab inteſtato. quæſt. 13. verſ. Fateor tamen.* eamque Decalogo proximiorem eſſe oſtendunt *Conſultat. Saxonic. d. part. 1 quæſt. 4. nu. 4. & ſeqq. tom. 1.* ac conſcientiis tutiſſimam profitetur noviſsimè *Hartman. Piſtor. quæſt. 6. nu. 73. lib. 4.*]

Vndè porrò & illud colligi poſſe opinor, id quod ab interpretibus tradi- 5
tur, ex læſione enormi vel enormiſſimâ dolum præſumi, *Dec. & alij locis citatis Rom. Conſil. 68. Viſis mihi propoſitis. nu. 3. ubi Mandoſ.* in caſibus hujus Conſtitutionis receptum ſimiliter apud nos non eſſe. Ideóque ſolam ejuſmodi læſionem 6
ad eum probandum non ſufficere, ſed aliis conjecturis hîc opus eſſe, utpotè quibus aliàs probari regulariter ille ſolet. *l. Quoties. 18. §. Qui dolo. 1. ff. de Probationib. l. Dolum. 6. C. de Dolo. Felin. latè in c. ſi autem. nu. 2. ext. de reſcript. Tiraq. De utrog. retract. 1. p. §. 1. gl. 7. nu. 75. & gl. 14. nu. 58. Rom. d. conſil. 68. nu. 8. Alex. conſil. 152. Viſo proceſſu. nu. 18. lib. 5. Chaſſ. in conſuet. Burg. Rub. 10. §. 12. in ver. ſila-* 7
fraude. ubi ex Alciato 16. conjecturas refert, quibus fraus & dolus probari poſſint. *Benedict. de Capra inter com. op. in litera D. opin. 25. Port. conſ. 147. nu. 65. Gail. lib. 1. de pace pub. cap. 7. nu. 12. Ioſeph. Lud. ab Aßiſ. Deciſ. Peruſ. 18. nu. 53. & ſeq. p. 1. Maſcard. concl. 531. vol. 1. Mynſ.* multos alios etiàm allegans *obſer. 59. & ſeq. cent. 5.*

Deindè notandum & id, quod dicit Conſtitutio: die abſolutio juramenti zuzulaſſen/ Ex eo namque intelligitur, 8
ſine abſolutione à juramento renunciationes vel tranſactiones juratas etiàm ex capite minoris ætatis, vel doli aut alterius

alterius juſtæ cauſæ, reſcindi Electorem noluiſſe, quod quidem & ipſum ex interpretibus non pauci voluerunt,[a]

[a quos refert & ſequitur *Iacob. Menoch. Conſil. 24. Iam me ſolutum. nu. 24. lib. 1. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 6. nu. 79. lib. 4. Erneſt. Cothman. reſponſ. 53. Legi diligenter. nu. 213. & ſeqq. vol 2.*]

quamvis non defuerint, qui abſolutionem neceſſariam non eſſe exiſtimârint, quos *Iac. Phil. Port. d. concl. 32. in 1. ampl. lib. 4.* adducit.[b]

[b & Camera Imperialis ſecuta eſt, teſt. *And. Gail. 2 obſer. 42. nu. 9. & 11. & obſer. 147. nu. 10. & ibi prolixè Bernhard. Greven. Barthol. Kellenbentz. de renunciat. ſucceſſ. quæſt. 42. nu. 78.*]

Ex eo verò quod addit: **oder andern**
9 **wichtigen vmbſtenden. Item: welchs in vernünfftiger beſcheidenheit ſtehet/** intelligitur, arbitrio boni viri vel judicis id commiſſum eſſe, quas præter minorem ætatẽ & dolũ ex propoſito intervenientem, alias juſtas & graves cauſas eſſe exiſtimet, è quib. renũciationes vel tranſactiones juratæ, habitâ abſolutione, reſcindi poſſint, ut proindè quæ ſint ejuſmodi cauſæ ſolicitè quærere nihil ſit neceſſe.[c]

[c vide tamen *And. Rauchbar. quæſt. 4. nu. 34. part. 2.* ubi errorem, vim & metum annumerat. Adde, ſi placet, quæ per diſcurſum adducit *Barthol. Muſcul. d. Concluſ. 7. lit. C. nu. 314. & ſeqq.*]

Poſtremò etſi ex interpretibus non
10 pauci, iidemque magnæ autoritatis velint, filiam quæ acceptâ dote cum juramento renunciavit, ſi poſteà facultatibus patris auctis læſam ſe conqueratur, & beneficio *d. l. 2.* uti velit, audiendam eſſe, ùt apparet ex illis, quæ tradunt *Marant. diſput. 10. nu. 21. & ſeq. Gram. deciſ. 57. incip. Iacobus Campanarius. nu. 7. & ſeqq. Matth. de Afflict. deciſ. 382. incip. In cauſa inter nobilem Vincentium. Cagnol. in l. Papinianus. §. Quarta autem. nu. 8. ff. de inoff. teſt. Boër. deciſ. 62.* qui inter alios *nu. 7.* refert Socinum dicentem, ſe Florentiæ ita conſuluiſſe in quâdam magnâ cauſâ, in quâ exhibita fuerant conſilia Doctorum totius Italiæ, & ſecundum hanc opinionem judicatum fuiſſe, pro quâ inter cætera potiſſimùm adduci ſolet text. *c. cum M. Ferrarienſis. 9. ext. de Conſtit.* ubi etſi extaret ſtatutum Canonicorum juratum, & per Pontificem confirmatum, de certo numero Canonicorum recipiendo & non pluribus, tamen eo non obſtante, auctis in tantum Eccleſiæ facultatibus, ut pluribus ſufficerent, alij ultra numerum præſcriptum recipiebantur. Deindè & id, quod 11
dos ſuccedit loco legitimæ, in quâ æſtimandâ tempus mortis patris ſpectatur. *Iaſ. in auth. noviſſima. nu. 10. C. de inoff. teſtam. Gram. d. deciſ. 57. nu. 14. Marc. Anton. Cuch. in tract. de legit. rub. legitima an augeatur, auctо patris patrimonio. nu. 1. per text. l. cum quæritur. 6. C. de inoffic. teſtam. l. etiam. 3. §. fin. l. ſi patrõnum. 44. §. fin. ff. de bon. libert. & l. fin. ff. ſi quid in fraud. patro.* unde videbatur idem dicendum eſſe de dote. Tamen his non obſtantibus 12
contrariam opinionem probans Elector, etiàm hîc juramenti magis quàm prætenſæ læſionis rationem haberi voluit, [*Conſultat. Saxon. part. 1. quæſt. 4. nu. 9. tom. 1. & part. 1. quæſt. 4. nu. 4. tom. 2.*] Idq; juſtiſſimè. Cum enim, ſi poſt factam renunciationem facultatibus labatur pater, ùt multis & variis caſibus eæ obnoxiæ ſunt, nihil omninò ejus quod dotis nomine, cum elocaretur, accepit, *filia reſtitutura eſſet*; [*l. fin. ff. de Dot. Collat. l. Filiæ dotem. 4. C de Collationib.*] ita profectò, ubi contrarium ejus evenit, de læſione con- 13
querens audiri non debet, juxta text. *l. pen. C. de donat. & l. ad res donatas. 62. ibi, quid ergò, ſi res ab eo, cui donata eſt, melior facta ſit. ff. de adil. edi.* [Quo quidem argumento deciſionem hanc illuſtrat *Annæ. Robert. lib. 2. Rer. judicat. cap. 4. circa fin.*] Nec obſtat, 14
quòd quidam volunt patrem, ſi poſt elocatam filiam vergat ad inopiam, repetere poſſe dotem quam filiæ dedit, *Socin. Caſtr. Iaſ. Ripa* & alij allegati per *Boër. d. deciſ. 62. nu. 10.* Id enim, etſi verum eſſet, de quo non improbabiliter dubitari poteſt, nunquam tamen ſe practicari vidiſſe Boër. *ibid. nu. 11.* affirmat, etſi multas viderit filias habentes locupletes maritos, quorum parentes fame perierint, & non ſine grandi illarum dedecore eleemoſynam oſtiatim quæſierint. Certè apud nos quoque neminem eſſe opinor, qui id unquam factum

ctum se vidisse dicere possit.

Nec obstat *text. d. c. Cum M. Ferrariensis*. Neq; enim ex textu apparet, statutum Canonicorum, de quo ibi quærebatur, juratum fuisse, & ùt fuisset, multa tamen alia ibi concurrebant, quę ad hunc casum Constitutionis trahi non possunt.

Quòd autem dos loco legitimæ succedat, verum est, sed hinc rectiùs infertur, quemadmodum, si filia acceptâ certâ quantitate loco legitimæ cum juramento renunciat, facultatibus patris auctis, ad supplementum ejus agere non potest. *Bald. in l. Quamvis. in fin. C. de fideicom. Alex. latè cons. 180. Visis duobus instrumentis. cum cons. seq. ubi Molin. in addit. lib. 5. idem Alex. in l. in ratione. 2. ff. ad l. Falcid. in l. pactum quod dotali. ubi Corn. Ias. & Dec. C. de collat. Guilh. Bened in rep. c. Raynutius. vers. Duas habens uxores. nu. 242. & in ver. Testamento reliquit. j. nu. 220. ext. de testamentis. Maran. d. disp. 10. nu. 19. Eberhard. cons. 96. visis, pacto, concordiâ & renunciationibus. nu. 10.* ità nec dotatam, [*Hartm. Pistor. d. quæst. 6. nu. 30. lib. 4.*] quemadmodum id ab Electore nostro constitutum est, quamvis id ipsum quoque ita intelligendum putem, nisi ex justâ aliquâ & gravi causâ aliud judici videatur, qualis procul dubio & 15 hæc est, si filia congruè, hoc est, pro facultate patrimonij, quod tempore elocationis & renunciationis pater habuit, [Illud enim, & non mortis respiciendum, *Hartman. Pistor. d. quæst. 6. nu. 76. & seqq. lib. 4.*] proque dignitate & consuetudine loci dotata non sit, quod etiàm in regno Neapolitano ita observari testatur *Gram. d. decis. 57. decis. 101. Magnifica Franciscа. nu. 26.* & in Gallia *Carol. Molin. in additione ad d. cons. 181. Alex. & cons. 29. præclarè. nu. 8. lib. 3.* ubi aliquot ejusmodi aresta refert, contra filias lata, *Tib. Decia. cons. 6. Dominus Franciscus. & 54. Dominus Petrus. lib. 1. & cons. 17. Si nunc primum. Consil. 32. Tametsi putem. & Consil. 39. Extantibus. lib. 2. & Boër. d. decis. 62. nu. 14. & in consuet. Bituricens. §. 6. in addit. incip. per quæ dico q. per tot. de testamentis.* dicit se hanc opinionem, ùt æquiorem semper secutum esse addens, magnum Galliæ Cancellarium dominum de Gamy semper denegâsse in Cancellariâ literas relevamenti talis deceptionis vel læsionis, cum tempore dationis dotis aut alterius rei loco legitimæ traditæ, benè fuisset filia & debitè, secundum vires patrimonij paterni, dotata. Hanc ipsam quoque opinionem * communem testatur *Ioh. Bapt. in Syntag. com. opin. lib. 3. tit. 16. de inoff. testamento nu. 67.*[a] *

[a & commendat *Ioan. Dauth. ad d. c. Quamvis. nu. 85. & 91.* & pluribus illustrat, novissimè *Barth. Muscul. tr. de Succession. Conventional. class. 1. memb. 2. concluf. 5. lit. F. nu. 206. & seqq.*]

Porrò an congruè dotata sit filia 16
nec ne, id quoque in dubio arbitrio judicis committendum esse ex verbis illis Constitutionis, quæ paulò ante retuli, Welchs in guter vernünfftiger bescheidenheit stehet/manifestum est, quod & ipsum responderunt *Barbat. cons. 80. in fin. lib. 3. & cons. 45. col. pen. prope fin. lib. 4. Raph. Comens. cons. 46. in fin. Soc. sen. consil. 288. col. 8. vers. quare visum semper. lib. 2. Rui. cons. 52. nu. 13. in fin. lib. 2. Curt. jun. in auth. res quæ. nu. 11. C. com. de legat. Afflict. in c. 1. nu. 21. vers. item relinquitur judicis arbitrio quod dicatur justum paragium, Ex quib. caus. feud. amit. idem Afflict. Decis. Neap. 337. nu. 9. post Castr. cons. 126. Viso dicto libello. col. 3. vers. nec obstat quod ista declaratio. lib. 1. Hippol. de Marsil. in l. Quæstionis modum. num. 28. ff. de quæst. Tiraq. in l. si unquam. in ver. omnia vel partem. nu. 31. C. de revoc. donat.* quos sequitur *Iaco. Menoch. de arbi. judic. act. lib. 2. cent. 2. casu 149. nu. 34. & seq.* quibus omnibus addi potest *Marcel. Cala de modo artic. & proban. §. 2. gl. un. q. 295. nu. 823.* ubi docet modos quibus dotem congruam esse probari possit.[a]

[a Adde si placet, *Barthol. Muscul. d. lit. F. nu. 212. & seqq.* ubi plures copiosè cumulat.

Qualiter autem juramentum in istius- 17
modi filiarum renunciationibus fieri debeat, & an corporale requiratur, an verò promissio loco juramenti facta sufficiat, disputat novissimè *And. Rauchbar. quæst. 2. nu. 103. & seq. part. 2. Consultat. Saxon. part. 1. quæst. 4. nu. 18. tom. 1. Andr. Dalner. tr. de Renunciat. cap. 4. nu. 1. Hartm. Pistor. d. quæst. 6. nu. 2.*

nu. 2. lib. 4. Muscul. d. conclus. 5. lit. E. n. 204. ad quos remisisse sufficiat.

18 Renunciatio filiæ, quatenus obsit liberis, eâ ante patrem decedente, copiosissimè resolvit *Hartm. Pistor. quæst. 7. lib. 4.*

Denique an filia renuncians parentum hereditati, ut & fratrum, an simul avitæ hereditati renunciâsse censeatur, disputat & affirmativè decidit *Nicol. Reusner. Decis. 9. lib. 3.*] 19

XXXVI.

Wann aus beweglichen vrsachen ein Eyd zurelaxiren / wie vnd waser gestalt derwegen erkant werden / vnd solche relaxation oder erlassung des Eydes geschehen sol.

RELAXATIO JURAMENTI ex justâ causâ qualiter fieri debeat.

DJeweil die Rechtslehrer in gemein dohin schliessen / daß keine weltliche Obrigkeit macht habe / vber geschworenen Eyd zuerkennen / Sondern daß solche erkentnis der Kirchen gewalt zustehe / So haben es auch vnsere Rähte / Juristen Faculteten / vnd Schöppenstüle dafür geachtet / daß in den Faculteten vnnd Schöppenstülen erstlich erkant werden sol / in was fällen / vnd wie weit die Relaxation des Eydes stat habe / vnd daß alßdann die Vorordenung der Relaxation / auch wassermassen solche vorzunemen / vns heimgestelt vnd zugewiesen / Wann auch dieselbige erfolget / für dem Richter erster instantz in der Hauptsache procedirt vnd vorfahren werden sol / Dabey wir es bleiben lassen.

CVm ex communi juris interpretum sententiâ magistratus secularis de juramentis servandis vel non, cognoscere non possit, sed ad Ecclesiasticam jurisdictionem id pertineat: igitur deputati nostri existimârunt Collegiorum Iuridicorum & Scabinatuum sententias de eo requirendas, an & quatenus relaxatio juramenti locum habeat, tumq; ipsam relaxationem & modum seu formam ejus nobis committendam. Eâ autem impetratâ, coram judice primæ instantiæ *in* principali causâ procedendum esse, quod ipsum & nos probamus.

SUMMARIA.

1. *Causa juramenti & ejus absolutio de semente Ecclesiæ est, & fori Ecclesiastici.*
2. *Index secularis, cujuscunq; sit præeminentiæ, non est competens judex in materiâ juramenti.*
3. & 4. *Quod aliter in Camerâ Imperiali & Electoratu Saxoniæ observatur.*
5. *Absolutio à juramento an fieri possit, parte adversâ non citatâ.*
6. *Absolutio absque causæ cognitione facta, nulla est.*
7. *Assertione partium præsentium merita causarum panduntur.*
8. *Aula Saxonica quid hîc observet.*
9. *Citatione minùs opus est, ubi à Principibus vel alijs superioribus judicibus absolutio petitur.*
10. *Fidei præstatio an absolutionem requirat sicut juramentum.*
11. *A pari procedunt fidei præstatio & juramentum.*
12. *Omnis fidei præstatio juramentum est, sed non econtrà.*
13. *Quantum ad Deum inter simplicem promissionem & juramentũ non est differentia.*
14. *Ad incurrendum perjurium necessarium non est, ut interveniat tactus scripturæ.*
15. *Fidei præstatio quatenus vim juramenti habeat.*
16. *Pœna perjurij nunquam committitur, nisi ubi frangitur promissio jurata expresso verbo, juro.*
17. *Scabinatus Electoratûs Saxoniæ quatenus præstationi fidei effectũ juramẽti tribuant.*
18. *Verba ad juramentum non sunt necessaria.*
19. *Etiàm in eo qui loqui potest.*

20. *Fir-*

20. Firmum est juramentum, si solũ annuero.
21. Remissiones de relaxatione juramenti ad effectum agendi.
22. Absolutio ad effectum agendi sufficit ad totam caussam.
23. Plura remissivè.

ETSI EX RECEPTA
1 * Canonistarum opinione causa juramenti, & ejus absolutio seu relaxatio tanquã spiritualis, & quæ conscientias tangit, de semente Ecclesiæ est, & fori Ecclesiastici, non secularis. *c. novit. 3. ext. de judic. c. venerabilem. 34. de Elect. c. cum contingat. 18. ext. de jurejur. CC. in c. tuam. ext. de Ordin. cognition. gl. in c. ex tenore. in verb. Ecclesiasticum, & in c. cum sit generale. ibi Felin. nu. 4. ext. de foro comp. & in c. 2. nu. 28. ext. de Sponsal.* ubi dicit, Iudi-
2 cem secularem, cujuscunque tandem ille sit præeminentiæ, regulariter non esse competentem in materiâ juramenti. *Host. Abb. & Dd. post gl. in c. quanto personam. ext. de jurejur. Didac. Covar. rep. c. quamvis. in 1. p. §. 3. nu. 9. vers. secundum quod in hac quæst. de pact. in VI.* ubi inquit, absolutionem à juramento alij, quàm summo Pontifici vel Episcopis competere non posse, & novissimè *Andr. Fachineus lib. 3. controvers. jur. cap. 13.*[a] Illud

[a *Anton. Cornetus tractat. qui nuperrimè prodijt, de absolut. forens. ad effect. agend. part. 2. quæst. 1. & 7.*]

3 tamen in supremo Iudicio Cameræ quam vocant Imperialis, locum non habet. Hujus enim Assessoribus relaxatio juramenti ad effectum agendi à Cæsare & Statibus Imperij permissa est *cap. 24. Ordin. parte 2. Gail. observ. 25. lib. 1.* dicens hodiè etiàm aliis magistratibus politicis hanc relaxaationem vel absolutionem concessam esse, per text. *l. fin. ff. ad municip. l. fin. ff. de re milit.* [*l. Adigere. 6. § fin. ubi gloss in verb. remittitur, legem vim apostolicam obtinere profitetur, ut remittat juramentum. ff. de Iur. Patronat. Mynsing obser. 57. cent. 2. & obser 99. cent. 3. Hartmann. Hartman lib. 2. tit. de Iuramentis 25. obser. 5. Magenhorst. ad ordinat. Camer. par. 2. tit. 24. §. Imperator tamen. Bernhard. Greven. practic. concluf 25. lib. 1.*] *Rut. Ruland. in tract. de commissar. 1. p. lib. 5. cap. 11. nu. 6. & seqq.* idq; de consuetudine receptum esse *Prosp. Caravit.* fatetur *ad ritum mag. curiæ vic. fol. 307. nu. 9.* quamvis jure id fieri nõ posse multis probare conetur.[b]

[b Cujus contrarium ostendit novissimè *Ieremias Setser. tr. de Iurament. lib. 1. cap. 24. nu. 10. & seqq.* & confirmat *Ioan. Dauth. tr. de Testament. tit. de Mutandi testamenti potestate. nu. 93.* ubi in hoc ad jus vetus reditum esse innuit.]

Sed & in Electoratu Saxoniæ ad Principem illa spectat, ùt ex hâc Constitutione apparet.[c] Memini igitur ali-

[c itemque ex *Consultat. Saxonic. part. 1. quæst. 4 nu 13. & seqq. tom. 1.* & quidem immediatè, ut tradit *Zanger. tr. de Exceptionib. cap. 1. nu. 147. hodiè. 429. part. 2. Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 48. tom 3.*]

quoties in aulâ absolutionem à juramẽto petitam ad effectum agendi, tumque 5
dubitatum, an non citatâ & auditâ parte adversâ illa fieri posset, idq; propter discrepantes tàm LL. quàm CC. opiniones, e quibus non pauci etiàm sibi ipsis in hâc quæstione non satis constant, ùt apparet ex iis, quę copiosè de eâ scripserunt *Felin. in d. c. cum sit generale. Didac. Covar. lib. 1. variar. resol. cap. 4. nu. 5. & seqq. Lud. Ioseph. ab Assis. Decis. Perus. 18. nu. 3. 1. p. Alex. cons. 222. visâ facti narratione, nu. 8. & ibi Molin. lib. 2. Gabriel. lib. 2. conclus. tit. de citat. concl. 1. nu. 91.* & alij complures, qui ab illis allegantur.

Augebat verò dubitationem, quòd Constitutione hâc disertè cautum est, daß in den Faculteten vnd Schöppenstůlen erstlich erkandt werden solle / in was Fällen / vnd wie weit die Relaxatio des Eydes statt habe / & sic videtur, causæ cognitionem requirere, antequàm 6
absolutio concedatur, quod quidem & *Innoc.* sentit, *in c. ad aures. ext. De his quæ vi metusvé caus. fiunt. & Spec. in tit. de legato. §. nunc ostendendum. 6. nu. 25. vers. Prius tamen. Felin. in c. Ecclesia S. Mariæ. nu. 12. ext. de Constit.* de causâ autem cognosci nõ possit, nisi parte vocatâ & auditâ. *l. in causæ. 13. vers. Causa enim cognita. ff. de* 7
Minor. Assertione namq; partium præsentium merita causarum panduntur inquit Papa *in c. Tum ex literis. 5. vers. Tandem deliberatio. ext. de in integr. restit.* [& rescribunt Impp. *in l. fin. C. Si per vim vel alio modo absent. turbat. sit possess.*] *Felin. in c. 1. nu. 23.*

de jure-

Cas.

de jurejur. ubi id tanquam pro regulâ ab omnibus teneri testatur, addens cùm ex aliis, tùm præcipuè ex hâc, quam modò dixi, ratione, opinionem illorum, qui citationem ad absolutionem à juramento ùt necessariam requirunt, ubi tantùm ad effectum agendi (ùt plerunq; fieri solet, ubi indebitè incarcerati, antequam dimittantur, jurare ab iniquis judicibus & magistratibus coguntur, se nec judicialiter nec extrajudicialiter vindicaturos[a]) illa petitur, non ad tollendam vel rescindendam totam obligationem, quæ absque juramento fortè non valebat, & tutiorem esse & juri magis consentaneam; [b] prout in Camerâ quoque Imperiali illam observari, testatur *Gail. observ. 22. nu. 3. & 7. lib. 1.*[c]

[a] de quo juramento prolixè disputant *Everhard. Speckhan. cent. 2. clas. 2. quæst. 15. And. Rauchbar. d. quæst. 4. nu. 42. part. 2. Anton. Hering. tr. de Fidejussorib. cap. 5. nu. 185. & seq. Paul. Matth. VVehner. in observat. practic. tit.* Vrfriede. Vrphete. *Ierem. Setser. tr. de Iuament. cap. 21. lib. 1. Abel Strasburg. Consil. 11.* Der fall / darüber. *per tot. post Consil. Iacob. Tomingij. vol. 2.*]

[b] & quod verè communis sit, testis est *Ioan. Mauritius. de Restitut. in integr. cap. 118. nu. 19. vers. Non tamen ex his.* ubi copiosè resolvit.]

[c] (à quo tamen *Bernhard. Greven. ibid. nu. 3.* discedit) *Hartman. Hartman. d. obser. 5. nu. 3. vers. Et ideò. Nicol. Reusner. Consil. 23. Quæstio ad consultandum. nu. 45. & seqq. lib. 2. Christophor. Schvvanman. Proces. Cameral. cap. 21. per tot. lib. 2.* ubi totum processum in puncto relaxationis describit. Eamque ipsam sententiam comprobat novissimè *Iacob. Toming. consil. 3.* der fall / darauff ein rathschlag. *nu. 58. & seqq. vers.* Es muß aber auch. *vol. 2.*]

8 Verùm ego in Aulâ aliquoties à juramento supplicantes, ubi ex responsis Collegiorum Iuridicorum simul transmissis, & ex facti circumstantiis justè absolutionem peti Consiliarij intellexissent, absque citatione adversæ partis & ullâ aliâ solennitate, hoc modo absolutos memini, ut iudices inferiores, scriptis ad eos literis nomine Electoris, juberentur supplicantes, si adversarios suos coram ipsis convenire vellent, ut admitterent, **Solten jhnen Rechtens verstatten.** Et id de consuetudine in Galliâ quoque observari, ut citationes in hujusmodi casibus non requirantur, affirmat *Arnold. Ferron. in consuet. Burdegal. tit. de dote. §. 12. mihi pag. 154. Curt. jun. cons. 152. nu. 9. Rui. cons. 170. lib. 1. Bertran. cons. 227. lib. 3.* qui saltē isto casu 9 citatione opus non esse dicit, ubi absolutio à Principibus, ùt in proposito casu, aut aliis majoribus judicibus petitur, non ab inferioribus, quæ opinio confirmatur per *decis. Rotæ Romanæ. in tit. de jurejur. decis. 8. aliàs 767.* [eamq; magis communem profitetur *Matth. de Afflict. Decis. 220. nu. 10.*] & in Iudicio Cameræ Imperialis servari testatur *Mynsing. obser. 84. cent. 6.*[d]

[d] ubi ætiologiam addit, quia nimirùm non agitur de ullo partis adversæ in hujusmodi relaxationis actu præjudicio, sed omnia ipsi jura salva & illæsa remanent ad se defendendum à petitis per adversarium, & duntaxat obstaculum jurisjurandi tollitur, ut liberè jus suũ deducere valeat. &c.]

& ùt veriorem secutus est *VVesenb. cons. 23. Quæritur an filiæ. nu. 50.* allegans idem tenentem *Paris. cons. 96. num. 25. & seq. lib. 1.*[e]

[e] Quibus omnibus addi potest *Tiraq.* quæstionem hanc prolixè tractans *in tr. Res inter alios acta. in 3. limit. illius regulæ.* & novissimè *Bernhard. Greven. practic. conclus. 22. considerat. 1. n. 3.* ubi præjudicia summorum Tribunalium adducit. *And. Fachin. Consil. 77. Interrogatus per tot. lib. 1.* ubi fundamenta hujus sententiæ recenset, & ad contraria respondet.

Per distinctionem utramque opinionem conciliat *Anton. Corneus, in tractatu, qui nuperrimè prodijt, de absolut. forens. juram. promissor. ad effect. agend. part. 3. quæst. 16.* ubi totum hunc passum latissimè examinat.]

QVÆRI AUTEM HOC LOco & illud potest, cum in iis casibus, in quibus juramentum corporale ad substantiam actûs sive contractûs nõ requiritur, hæc verba promittentis, **An Eydes statt / bey meinem Eyde / bey meiner Christlichen Tauffe / bey meinem Christlichen Glauben oder Gewissen / bey verlust meiner Seelen seligkeit** / hoc est, loco juramenti, per juramentum meum, per baptismum meum, per conscientiam meam, vel fidem Christianam, aut periculo salutis animæ meæ, & ejusmodi similia, fidei præstationem habeant, & tantundem operentur, ac si tactis sacro- 10

sanctis

ſanctis Dei Evangeliis corporaliter quis jurâſſet, ſe ea, quæ acta & contracta ſunt, fideliter ſervaturum, nec ullo modo contrà venturum, ſi is, qui ita obligatus eſt, dicat contractum eſſe uſurarium, vel ſimulatum, aut ſe deceptum, vel enormiter in eo læſum, & ad reſciſſionem agere velit, an neceſſe ſit, eum ab hujuſmodi quoq; fidei præſtatione abſolvi?

11 Quòd enim ſine abſolutione agi non poſſit, illud ſuadere videtur, quod, ùt dixi, à pari procedunt, fidei præſtatio & juramentum *d. c. ad aures. ext. De his quæ vi metûsvé cauſâ.* [*c. Pervenit. 2. & ibi gloſſ. fin. in verb. Iuramenti. ext. de Fidejuſſorib.*] *Spec. in tit. de arbit. §. fin. verſ. ſed pone quòd compromiſſum. nu. 49. Schurff. conſ. 37. in præſenti caſu. nu. 20. & 21. cent. 2. Mynſing. obſerv. 17. cent. 1.* qui dicit notiſſimâ Germaniæ conſvetudine id receptum eſſe, & in Camerâ Imperiali ità judicatum, quod ipſum confirmat *Arnold. Reyger. ibid. in addit. Gail. obſer. 59. lib. 2. Coler. de proceſſ. execut. 1. p. cap. 10. nu. 241. aliàs. 279. & ſeqq. VVeſenb. conſ. 10. In hâc executionis cauſâ. nu. 24. & 41. Modeſt. Piſtor. conſ. 19.* Solche frag. *nu. 25. & ſeqq. nu. 22. & 42. lib. 2. Rulant. de commiſſ. lib. 2. cap. 11. nu. 25. & ſeqq. p. 2. Abb. Pan. in d. c. ad aures.* dicens omnem fidei interpoſitionem
12 eſſe juramentum, ſed non econtrà, & ſic differre ùt genus & ſpeciem. *Felin. d. c. 2. nu. 15. & ſeq. De ſponſ.* ubi id pro regulâ tradit, hinc inferens, eum qui mediâ fidei interpoſitione compromiſit in arbitrum, ſi laudum ejus non obſervet, perjurum eſſe, & conſequenter infamem, non ſecus ac ſi tactis ſcripturis jurâſſet, per *l. ſi quis major. 41. can. C. de tranſact.* pro quo facit, quod *in can. juramenti. 22. quæſt. 5.* ex Chryſoſtomo refert Gratia-
13 nus, quantum ad Deum etiàm inter ſimplicem promiſſionem & juramentum non eſſe differentiam, & quod idem *Felin. in d. c. 2. nu. 15. verſ. Et hanc partem. ext. de ſponſal.* ſcribit, etiàm reſpectu coactionis per Eccleſiam, non differre juramentum à fidei præſtatione, rectè enim intuenti non minùs jurare eum, qui promittat per fidem CHRISTI, quàm qui per Evangelia, nec verum eſſe, quòd ad incurrendum perjurium requiratur 14
neceſſariò, ut interveniat tactus ſcripturæ, cui adſtipulantur *Innoc. in c. Etſi Chriſtus. nu. 3. De jurejur. Alciat. in rub. nu. 29. ext. de jurejur. & Covar. rep. d. c. quamvis. 1. p. §. 1. nu. 1.* dicentes hanc opinionem eſſe * communem. [*Erneſt. Cothman. reſponſ. 53. legi diligenter. nu. 238. & ſeq. vol. 2.*] Vndè videtur eum, qui præſtitâ fide iis verbis, quæ ſuprà retuli, aut ſimilibus, ſe obligavit, ad agendum vel reſcindendum contractum ſine abſolutione nihilo magis admittendum, quàm ſi interveniente corporali juramento obligatus eſſet. [a]

[a quod ipſum haud obſcurè innuit *Paul. Matth. VVehner. in obſervat. practic. verb.* Bey glauben vnd trawen. *verſ. In ſumma omnium, &c.*]

In contrariam partem hoc movet, 15
quòd pleriq; ex illis, qui fidei præſtationem à juramento non differre affirmant, illud ità declarant ſeu limitant, ut quantum ad obſervantiam contractûs, & excludendum remedia reſciſſoria par ſit utriusq; efficacia, differre autem, quò ad pœnam perjurii, quæ non perindè incurratur fractione fidei atq; juramenti. Ita namq; limitant *Felin. in d. c. 2. nu. 15. verſ. limita tamen. de ſponſal.* allegans gl. quam dicit à *Dd.* approbari, maximè *Ant. & Abb. in c. Clericus. in verb. promiſit. in fin. ext. de jurejur. & gl. in d. can. juramenti, ubi Archid.* ex quo *Felin.* infert, nunquam habere locum pœ- 16
nam perjurii, niſi quandò frangitur promiſſio jurata expreſſo verbo, IURO, ut nimirùm fiat reſtrictio in pœnalibus, quam diſtinctionem ſequuntur *Alciat. in l. ſi quis major. C. de tranſact. Didac. Covar. rep. d. c. quamvis. 1. p. §. 2. num. 2. de pact. in 6.* eamq; communiter * teneri te- *
ſtatur *Fichard. inter com. opin. Villalob. in litera F. nu. 59. Gail. d. obſer. 59. nu. 6. Modeſt. Piſt. conſ. 19. num. 53. & 54. vol. 2.* [b]

[b *Everhard. Speckhan. quæſt. 4. num. 14. cent. 1. And. Fachin. lib. 1. controverſ. cap. 12. And. Rauchb. quæſt. 2. nu. 72. part. 2. Ieremias Setſer. tr. de Iuramen. cap. 16. nu. 4. lib. 1.*]

Eo namq; conceſſo, in perjurii pœnam eum, qui fidem præſtitam frangit, non incidere, videtur & alterum illud neceſſariò concedendum eſſe, illi, qui

contra fidem præstitam ad rescissionem contractûs agere vult, absolutione opus non esse, cum ad evitandum perjurium illa potissimùm requiratur. [*And. Rauchbar. quæst. 2. nu. 73. part. 2.*]

17 Et hæc opinio Scabinatibus Electoratûs Saxoniæ placuisse videtur. Etsi enim præstationi fidei eundem effectum cum juramento tribuunt, disertè tamen illud, quod supr. dixi, adjicientes, quantum ad observantiam contractûs, & excludendum remedia rescissoria illa æquiparari, ùt apparet ex iis, quæ ante editas ab Electore Augusto Constitutiones ab illis inter reliqua de fidei quoq; præstatione & juramento, eorumq; effectibus congesta fuerunt, [*part. 1. quæst. 31. tom. 1.*] satis ostendunt, se quantum ad reliqua, puta pœnam perjurij & absolutionis necessitatem, eundem effectum illis non tribuere.

Licèt autem nondum satis ipsemet intelligam, quomodò quantum ad observantiam contractûs & excludendum remedia rescissoria fidei præstatio eundem effectum cum juramento habere possit, si cuivis permittatur pro lubitu contra fidei præstationem venire, nullâ impetratâ absolutione aut permissione à superiore, cùm ad observantiam promissorum, & excludendum remedia rescissoria, omnium maximè, ùt paulò antè dixi, pertineat, absque illâ ad agendum eum qui juravit non admitti: ita tamen, quantum intelligere hactenùs potui, usus observat, nec unquam in casu præstitæ fidei absolutionem cuiquam concessam aut petitam etiàm à quoquam memini. [a]

[a Exemplum in Camerâ Imperiali obtigisse, ac absolutionem hoc casu & petitam & impetratam fuisse, testatur *Rutger. Rulant. d. tr. de Commissar. lib. 2. cap. 11. nu. 30. part. 2.* quamvis *nu. 40 vers. Quantum sic diluitur.* id non tam de necessitate, quàm de honestate factum subjiciat. Et vidi, in casu renunciationis bey dem wort der einigen vnd ewigen warheit / dominos VVitebergenses consultos respondisse: Wiewol nun der von euch angezogenen læsion halben angedeutete geschworne Verzicht vnd Vertrag nicht mag hinderzogen werden: Dennoch vnd wofern es sich ewerm bericht nach verhielte/so hettet jhr ex causâ fallâ transigiret, vnd weret vorsetzlich betrogen worden. Derwegen jhr vmb relaxation solches Aides ad effectum agendi vnverletzlich ewers guten Namens vnd Gewissens bey der hohen Obrigkeit wol anhalten möget/die euch auch billich mitgetheilet wird. V. R. W. Et dominos Hallenses super eodem casu: Derwegen euch an gebürenden orten für allen dingen auff ewer anhringen vnd suchen absolutio & relaxatio des geleisteten Aids / vnd hernach die restitutio billich mitgetheilet wird. V. R. W. Atq; eò etiàm inclinare videntur *Consultat. Saxonic. part. 1. quæst. 31. tom. 1.* ubi verba hæc: bey dem wort der ewigen warheit / verum juramentum efficere dicuntur. Idemq; consulendo defendit *Ernest. Cothman. respons. 53. Legi diligenter. nu. 238. & seqq.* ubi juris jurandi substantiam nequaquam in eo consistere dicit, ut sacra pagina vel Evangelium tangatur, quemadmodum nec in eo, quòd digiti priores, si vir juret, erigantur, vel manus sinistro pectori, si mulier juret, imponatur, sed potiùs in eo, si DEUS invocetur, & in rerum gestarum testimonium advocetur, &c. Adde novissimè *Bernhard. Greven. conclus. practic. lib. 2. conclus. 59. per tot.*]

Illud verò, quod *Felin.* & eum secuti *Fichar. & alij supr. citati* tradunt, pœnam perjurii nunquam locum habere, nisi quandò frangitur promissio jurata, expresso verbo IURO, defendi jure vix 18
posse opinor, cum verba ad juramentum non sint necessaria, præsertim verò in iis, qui loqui non possunt, sed sufficiant signa. *Castr. Aret. & Alex. in l. 1. in princ. ff. de verb. oblig.* quorum opinionem magis * com. esse, saltem apud Cæsarei juris interpretes testantur *Crot. ibi nu. 17. & Alciat. lib. 2. parerg. cap. 2. & in rub. nu. 21. ext. de jurejur.* addens eam in practicâ receptam esse, quam etiàm sequuntur *Ioh. de Selva. in tract. de juram. 1. p. q. 2. Tiraq. in tract. de legib. connub. gl. 7. nu. 18. & Covar. in rep. c. quamvis. in initio 1. partis nu. 4. de pact. in VI.* qui quidem etiàm in eo, qui loqui potest, verba ad jura- 19
mentum necessariò non requiri existimat, aut certè saltem ad probationem ejus requiri, vel manifestiorem mentis declarationem, non quòd ad substantiam juramenti verba omninò & præcisè requirantur, id enim nullo pacto defendi posse, nec admittendum esse: hâc ductus ratione, quòd juramentum DEO præstetur, qui solus mentis seu cordis sit inspector

inſpector. *can. ſi quid inveniſti. 14. q. 5. & can. erubeſcant. diſtinct. 32.* [pulcrè *Philipp. Camerar. cap 2. Horar. ſucciſivar. cent. 2.*] allegans
* etiàm alios hanc com.* dicentes, pro quo illud etiàm ex Stobæo refert, firmum eſt juramentum, ſi ſolùm annuero, quod illius fortè ætate verum eſſe potuit, noſtrâ an ſit, res ipſa plus ſatis oſtendit.

21 Plura ad materiam relaxationis juramenti ad effectum agendi pertinentia videri poſſunt apud *Dd. in l. qui in carterem. ff. quod met. cauſa. Hieron. Schurff. conſ. 87. Quod præmiſſæ. n. 8. cum ſeqq. cent. 3. Franc. Ripam. conſ. 210. nu. 3. 4. & 5. Neviza. conſ. 52. nu. 46. & 47. Carol. Rui. conſ. 113. nu. 5. cum ſeqq. lib. 5. Mynſ. obſer. 57. cent. 2.* ubi dicit, abſolutionem à juramento
22 ſemel impetratam, quò ad effectum agendi, ſufficere ad totam cauſam, ut ad retractationem contractûs, renunciationis vel tranſactionis, ad cujus iniquitatem & injuſtitiam probandam abſolutionem quis impetravit, aliâ abſolutione opus non ſit, & ità in Camerâ judicatum, per ea quæ ſcribit *Caſtr. conſ. 219. Præſuppoſito. circa primum quæſitum.* etſi aliter ſentire dicat *Bart. in l. Nam & poſteà. §. Si minor. ff. de jurejur.* [a]

[a Add. *Seraphin. de Seraphin. Privileg. juramentor. 83. nu. 46. & ſeqq. Andr. Fachin. conſil. 41. Quod attinet ad primam. nu 37.* ubi eo quoq; caſu abſolutionem peti & obtineri poſſe tradunt, quo quis eam non petere, & petitâ non uti expreſſè juraverat. Heredes tamen etiàm absq; abſolutione agunt. *Gail. 1. obſer. 27. nu. 4. 5. & ibidem Bernhard. Greven.* & plures cumulat *Erneſt. Cothman. d. conſil. 53. nu. 285. vol. 2.* 23

Quæ omnia, & multa alia hùc pertinentia copioſè congeſsit & examinavit noviſſimè *Anton. Corneus Præsbyt. in tractatu, qui proximè præteritis nundinis vernalibus Romæ prodiit, de abſolut. forenſ. juram. promiſſor. ſive obſervat. quam vocant ad effect. agendi vel excipiend. abſolutiſsimo, ad quem remiſiſſe ſufficiat.*]

XXXVII.

Ob die Miet auff die Erben komme.

ES iſt gemeines vnd gewiſſen Rechtens/daß im zweiffel die Contract auch die Erben binden. Ob nun gleich der Text des Sächſiſchen Rechten ſich bey etzlichen davor anſehen leſt / als ſolten des locatoris Erben die von jhrem Vorfahren beſchehenen location zuhalten nicht ſchuldig ſeyn/So wird dannoch hinwieder ſolcher Text gemeiniglich nicht von des locatoris eigenen / ſondern von andern als des Weibes Gütern vorſtanden. Vnd demnach haben vnſere Vorordente geſchloſſen / daß ſolches alles beydes alſo in hæredibus locatoris & conductoris in fällen / wie es die gemeinen Keyſerlichen Recht vorordenet / zuſprechen / vnd zuerkennen ſey / Darbey wir es auch bleiben laſſen.

LOCATIO ET CONductio num obliget hæredes.

IVre communi extra controverſiam eſt, contractus in dubio etiàm hæredes obligare.

Etſi autem quidam exiſtiment, jure Saxonico hæredem non teneri ſtare locationi defuncti; cùm tamen communiter textus illius juris non de propriis locatoris, ſed uxoris ejus bonis accipiatur: Nos deputatorum noſtrorum unanimem ſententiam probantes, tàm in locatoris quàm conductoris hæredibus jus commune ſervari jubemus.

SVMMARIA.

1. *Conductio ſive perpetua ſit, ſive temporalis ad hæredes tranſmittitur.*
2. *Ius Saxon. à Communi hîc non differre, ùt quidam exiſtimârunt.*

3. *In locationis & conductionis contractu jus commune in suis ditionibus observari jussit Elector.*

Kauff gehet vor Miete.

4. *Pacta personalia personam non egrediuntur.*
5. *Etiamsi obligatio personalis sit contracta respectu rei transeuntis ad singularem successorem.*
6. *Realia ad quemcunq; possessorem transeunt.*
7. *Quomodò cognoscatur, an pactum sit reale vel personale, ubi distinctio Cepollæ reprobata.*
8. *Quod tacitè agitur, habetur pro expresso, & eadem utriusq; est virtus.*
9. *Pactum in personam an in rem conceptum sit, non magis ex verbis quàm ex mente contrahentium æstimandum.*
10. *Rem suam quacunq; condition vendere cuilibet permittitur.*
11. *Piæ causæ magnus favor.*
12. *Ius suum qui nisi certâ conditione in alium transferre voluit, eum ex variâ interpretatione captionem pati non oportet.*
13. *Mari, quod naturâ omnibus patet, servitus imponi privatâ lege non potest.*
14. *Bonæ fidei congruit legem conventionis servari.*
15. *Vt in liberâ civitate liberas oportet esse linguas: ità in liberalibus studiis liberum cuiq; judicium.*
16. *Natura dictionis, etsi, vel quamvis.*
17. *Vbi lex non distinguit, ibi nec nos distingvere debemus.*
18. *Servitutes neq; ex tempore, neq; ad tempus, neq; sub conditione, neq; ad certam conditionem constitui possunt.*
19. *Ex pacto, etiam ultra modum ædificationibus præscriptum, ædificare licet, etiamsi prospectus adimatur iis, qui consenserunt & pacti sunt, aut qui in eorum domos succedunt.*
20. *Quod lex non dicit, nec nos dicere debemus.*
21. *Pactũ de non utendo jure retractûs reale est.*
22. *Res transit cum suâ causâ.*
23. *Pactum in dubio intelligitur non in personam, sed in rem factum.*
24. *Hanc ipsam opinionem, quam autor tenet, & in Parlamento Delphinatico in judicando observatam, & ab Vberto de Bobio jam olim defensam.*
25. *Etsi quantum ad primum emtorem, pactum de quo agitur personale esset, quantum ad reliquos tamen pro reali habendum, aut quod in rem scriptum sit.*
26. *Vna & eadem res diverso jure censeri potest, diversis respectibus.*

IVRE COMMUNI LOCAtiones & conductiones, non secùs ac cæteræ conventiones aut pactiones regulariter tàm activè quàm passivè tranleunt ad hæredes, etiamsi illorum expressa mentio facta non sit, ùt & alibi [*Supra ad Constit. 20. nu. 2. & Constit. 32. nu. 33. & seq. part. 2.*] dixi. *l. veteris juris. 13. C. de contrab. & committend. stip. l. eum qui it. 56. §. 1. & l. continuus. 137. §. fin. ff. de verb. obligat. cum simil.* De locatione verò etiàm in specie, quòd ad hæredes transeat, est text. *in l. viam veritatis. 10. C. locati.* ubi viam veritatis ignoras, inquit Imperator, in conductionibus non succedere hæredes conductoris existimans, cum sive perpetua conductio est, etiàm ad hæredes transmittatur, sive temporalis, intra tempora locationis hæredi quoq; onus contractûs incumbat.[a] Quæ quidem leges,

[a cui consonat *§. fin. Inst. de Locat. conduction. l. Sed addes. 19 §. Ex conducto. 3. ff. Locati*]

ùt inquit *Bald. in d. l Veteris*, redolent veram Philosophiam, non Dialecticam.

Etsi autem quidam in eâ fuerint opinione, ut existimârint Ius nostrum Saxonicum etiàm hîc à Iure Communi differre, ùt vult is, qui differentias utriusq; Iuris collegit, *Fachs. lib. 1. diff. 2.* [*Rembard. part. 1. diff. 12. Zobel. part. 2. diff. 40.*] & *Schneid. in §. fin. num. 2. Instit. de locat. & conduct.* [b] idq; per tex. *art. 77. Landr. lib. 3.*

[b *& in §. Actionum. tit. de Action. ex conducto. nu. 4.* ubi in usu practico ita servari testatur. *Wesenb. in π. locati conduct. nu. 13. vers. Quemvis jure Saxonico. Ioach. à Beust. ad l. Etiamsi. nu. 14. ff. de jurejur. Matth. Coler. decis. 8. nu. 12. part. 1. Virgil. Pingizer. quæst. Saxon. 10. nu. 15. Ludolph. Schrader. de locat. conduct. nu. 69. vers. In hoc tamen jus Saxonicum.* ac præjudicium Lipsiensium post *Coler. d. loco* refert *Nicol. Reusner. decis. 14. nu. 19. lib. 1.*]

ubi dicitur: Thut ein Mann sein Land beseet aus / vmb Zinse oder vmb pflege / zu beschiedenen tagen oder Jahren / also daß man es jhme beseet wieder lasse / zu welcher zeit er denn binnen den Jahren stirbet / man sol es seinen Erben also beseet wieder lassen: Dann es jenem dieser / der es außthet / nicht lenger gewären mocht / denn dieweil er lebet / hoc est, juxta latinam versionem: Si agrum seminatum exponit quis ad annos determinatos sub censu aut pensione certâ, quòd seminatum eidem certo

certo tempore vice versâ restituat, in quocunq; tempore locator infra annos moriatur, terra seminata restituenda est hæredibus, quia defunctus non potuit agrum aratori diutiùs varendare, nisi
2 quamdiu vivebat: falli tamen eos ex ratione decidendi in hoc ipso textu expressâ manifestum est, hâc nimirùm, quòd defunctus non potuerit agrum colono diutius varendare, nisi quàm diu vivebat. Hinc enim satis intelligitur de tali agro eum loqui, cujus dominium locatoris non erat, nisi quoad viveret. [a]

[a adeóq; jus Saxonicum juri Civili planè congruit, quo & ipso jure locantis resoluto jus conducentis resolvitur. *l. Si quis domum. 9. §. 1. ff. Locati. l. Lex vectigali. 31. ff. de Pignorib. c. 1. vers. Rursus. Quib. mod. feud. amitt. c. 1. vers. Etsi clientulus. de Alienat. Feudi. in usib. Feudor. Hartm. Pistor. quæst. feudal. 6. nu. 5. & 6. Consultat. Saxonic. part. 1. quæst. 57. num. 4. tom. 2. Fr. Pfeil. consil. 129. A. Civis. vers. Idem & jure patricent. 2. Nicol. Reusner. d. Decis. 14. nu. 41. lib. 1.*]

Vndè à contrario sequitur, ubi dominium agri ad hæredes suos locator transmisit, hos ex contractu ejus jure nostro Saxonico non minùs conductori obligatos esse quàm communi. [b]

[b uti etiàm ante Constitutionem hanc tam Lipsienses, quàm VVitebergenses respondisse apparet *ex Consultat. Saxonic. part. 1. quæst. 38. tom. 1. & part. 1. quæst. 57. n. 4. tom. 2.* idq; per *text. art. 59. vers.* Stirbt aber der Zinßman. *Landr. lib. 2.*]

Neq; verò illi etiàm textum rectè intelligere mihi videntur, qui eum loqui putant de fundo uxoris, à marito ad certum tempus locato, [c] cum, si uxor

[c uti *Zobel. ibid. in addit. latin. no. C. Nicol. Reusner. d. decis. 14. nu. 37. lib. 1. Consultat. Saxon. d. part. 1. quæst. 57. nu. 4. tom. 2.*]

moreretur ante tempus locationis finitum, superstite marito, fundus ejus ad hæredes ipsius, non ad maritum pertineret; ideóq; nec quò ad vitam suam maritus illum, conductori varendare, ùt textus latinus loquitur, posset, multò minùs hæres ejus post ipsius mortem. [d]

[d Quod tamen dubium nihil moræ afferre, ostendit *Iacob. Schultes. ad proceſſ. Petri Terminæi. cap. 159. tit. de Action. ex conduct. nu. 7.*]

Sed de intellectu hujus art. hodiè nos sollicitos esse nihil opus est, cum, etsi verè à Iure communi differret, Elector tamen Augustus in locationis & conductionis contractu Iuris communis dispositionem, non Saxonici, in suis ditionibus servari hîc jubeat. Quòd si quis tamen de intellectu *d. art. 77.* plura videre cupiat, is videat *Zobel. in addit. ibid. in litera C. & in text. artic. 9. Landr. lib. 1. & iterum art. 59. Landr. lib. 2.* [e]

[e *Ludolph. Schrad. d. tit. de Locat. conduct. n. 69. & seqq.* ubi tribus modis limitat, & novissimè *Iacob. Schult. ad proceſſ. Petr. Terminæi. d. cap. 159. tit. de Action. ex conduct. nu. 8. & seqq.* ubi text. *d. art. 77.* de locatione perpetuâ vel in longum tempus factâ, & quidem rerum immobilium avitarum novâ quidem, sed admodum probabili ratione intelligit.]

Ad Ius commune autem quod attinet, quod hoc in casu servari vult Constitutio, idita intelligendum, nisi vel pactum vel statutum aut consvetudo loci sit in contrarium. His enim nihil derogare voluisse Electorem non est dubium, cum Iuris communis dispositionem illa tollant, *l. fin. C. de pact. convent. cum fim.* quemadmodum *Petr. Peck. in c. is qui in jus. 46. in fin. De R. I. in VI.* scribit, in civitate Lovanensi id receptum esse, ut non hæres tantùm vel bonorum possessor, aut alius qui quocunq; titulo universali in jus alterius succedit, stare locationi ejus, cui succedit, teneatur, sed etiàm qui jure sive titulo singulari succedit. Ideóq; & emtorem ibidem locatione sui venditoris ejusque pactis obligari, & conductorem in usu rei illi præferri, licèt jure communi ejici ab emtore possit. *l. Emtorem. 9. C. de locato. & l. Si mercedem. 53. in fin. ff. de action. emt.* & tantùm ad interesse obligatum sibi habeat locatorem, ùt dixi in *Semest. lib. 4. cap. 14.* [f]

[f Ubi vulgatum illud Germanicum Kauff gehet vor miete/post alios copiosè ibidem allegatos eruditè examinat, quibus addi potest *Ioan. Schneid. in §. Actionum. tit. de action. ex conducto. nu. 5. & seqq. Inst. de Actionib. Beust. ad l. Etiamsi. nu. 14 ff. de jurejur. Fachs. differ. jur Civil & Saxon. 2. Coler. decis 8. n. 17. part. 1. Schrader. de Locat. conduct. nu. 73. & seq. Paul. Matth. VVehn. in pract. obs. tit.* Kauff gehet vor miete/ꝛc.]

VENIT AVTEM MIHI HIC in mentem quæstio illa, si venditor domûs ità paciscatur, ne fenestram, vel fur-

num, aut quid aliud in eâ facere emtori liceat, num pacto illo ſucceſſor emtoris, etiàm ſingularis, obligetur,& ſic, ſi domum illam emtor alteri vendat, an is ſecundus emtor contra legem primæ venditionis,feneſtram vel quid aliud in eâ ædificare volens prohiberi poſſit, non ſecùs ac hæres vel alius univerſalis ſucceſſor? Quæ quæſtio,etſi ad Conſtitutionem hanc non pertinet, quia tamen pulchra eſt, nec inuſitata, animi cauſâ nonnihil digrediens,eam ſubjiciam,nec opinor ſtudioſis id fore ingratum. Pendet autem illius deciſio potiſſimùm ex eo,utrùm pactum illud perſonale ſit an verò reale.[a] Quæ enim per-

[a de qua diſtinctione vide *Ioh.Borcholt. tr. de pact. cap. 2. diviſ.3. Valent. Guilhelm. Forſter. tr.de pact. cap.4. membr. 3.*]

4 ſonalia ſunt, perſonam non egredi notiſſimum eſt, cum ob idipſum perſonalia dicantur, quòd perſonam ipſam obligatam ſequuntur,[b] non rem ſeu ſingu-

[b ſicut lepra ſequitur leproſum,ùt loquuntur *Dd. in §. Omnium. Inſtit. de Action. Iaſon. nu. 2. Zaſ. nu. 4. Schneid. nu. 12. Mynſing. nu. 17. cum ſimilib.*]

larem ſucceſſorem. *l. eum cui. 13. C. de oblig. & actionib. l. non adverſus. 15. C. ſi cert. pet. l. Et in provinciali. 3. C. de ſervit. & aqua. l. fin. C. de hæred. vel act. vend. l. cum fundo. 36. ubi Bal. ff. de ſervit. ruſtic. præd. l. 1. C. de condict. indeb. l. 1. §. ſi hæres. 16. ff. ad SC. Treb. cum ſim. per gl. ibi allegatis. Duen. regula 8. Actio perſonalis. Guid. Papa. q. 576. Actio perſonalis. Boër. deciſ. 66. Breviter videtur. Bart. in l. fluminum. §. adjicitur & ibi Alex. ff. de dam. infe. Ang. in l. non ſolum. §. morte. circa med. ff. de novi op. nunc. Ludov. Rom. ſing. 70. incip. Concedo tibi. ubi Nicol. Pignol. in addit. Cæpol. de ſervit. urb. præd. cap. 62. nu. 8. Dec. conſ. 237. In caſu propoſito. nu. 7. Hippol. ſing. 334. Incip. pendet nunc de facto. Tiraq. de retract. 1. p. §. 8. gl. 5. nu. 6. & 7.* ubi id extendit procedere, etiamſi obligatio perſonalis ſit

5 contracta habito reſpectu ad rem transeuntem in perſonam ſingularis ſucceſſoris per *l. quædam. 9. §. nihil intereſt. ubi Iaſon. ff. de edend. l. cum hæreditas. 36. & l. ſi hæres inſtitutus. 70. §. fin. ff. ad SC. Treb. l. ult. §. 1. ff. de contrah. emt.* Roman. *Franc. Aret. & alij allegati per Tiraq. ibidem.*

Quæ autem realia ſunt, rem ipſam ità afficiunt,ut unà cum onere tranſeant ad quemcunq; ſucceſſorem. *l. ſi convenerit. 18. §. Si fundus. 2. ff. de pign. act.* etiamſi ambulaverit per multas manus,ut inquit *Specul. in tit. de emt. & vendit. §. Sciendum. 1. nu. 24. Cæpol. in tract. de ſervit. urb. præd. cap. 2. nu. 5. & 6.*

Quomodò autem cognoſcatur an 7
pactum ſit in perſonam, an verò in rem conceptum, de eo inter Dd. non ſatis convenit. Barthol. quidem Cæpolla *loco modò citato* pulchrum eſſe dicit, ſubtile & utile id ſcire,& à multis non intelligi. Etſi autem is prolixam diſtinctionem eo in loco tradit,ingenuè tamen fateor, me quoq; eam nondum ſatis intelligere,& haud ſcio, an ipſemet eam intellexerit. Nam quòd inter cætera pactum illud, quo quis alteri promittit non tenere, vel non facere feneſtram in muro ſuo, perſonale eſſe dicit, ſecutus *Specul. ubi ſupr.* Illud verò quo quis promittit, ſe altiùs in ſuo non ædificaturum, reale, quam diſtinctionem Dec. quoq; ſequitur *conſil. 262. In cauſa magnifici. nu. 7. verſ. Sextò non obſtat*, dicens eam comm.* nec * ab eâ recedendum. & *Ang. in §. Si quis velit. nu. 3. verſ. in quâ dubitatione. Inſtit. de ſervit. & Anton. de Padil. in l. Et in provinciali. nu. 27. & ſeq. C. de ſervit. & aqua.* quo jure defendi queat non video, cum, ùt ego quidem exiſtimo, nulla ſatis evidens ratio diverſitatis dari poſſit, cur hoc poſterius pactum magis reale ſit,quàm prius illud. Quòd enim in primo caſu cauſam à promiſſore non eſſe expreſſam ait, cur feneſtram facere nolit, in poſteriore verò expreſſam,ne videlicet luminibus ædium ſtipulatoris officeret, in eo (præterquam quòd ad rem parum admodùm, vel potius nihil facit) illi planè non aſſentior. Cum enim dubium non ſit, ſtipulatorem certam cauſam habere, cur nolit emtorem feneſtram in hoc vel illo loco ædium venditarum facere, perindè eſt, ac ſi cauſa illa à promiſſore expreſſa fuiſſet, cum & aliàs quoque eadem ſit virtus

taciti

taciti quæ expreſſi. *Eberhar. in loco: Ab expreſſo ad tacitum.* Ideóq; quod tacitè
8 ab utrâq; parte agitur pro expreſſo habendum ſit. *l. cum quid. 3. ff. de reb. cred. l. ſi cui. 9. ff. de ſervitut. Rom. conſ. 417. in caſu propoſito. nu. 3.* Certè diſtinctio hæc inter cauſam expreſſam & non expreſſam textui *l. Iuris gentium. 7. §. pactorum. 8. ff. de pact.* manifeſtè repugnat, cum diſertè Vlpianus ibi dicat: Vtrùm in rem
9 an in perſonam pactum factum ſit, non magis ex verbis quàm ex mente contrahentium æſtimandum eſſe. Sed nec id ad rem quicquam facit, quod *Ant. de Padil. loco citato* dicit, rationem pacto expreſſè adjectam, illud ampliare. Neque enim id quæritur, ampliet pactum an reſtringat, ſed an efficiat, ut in rem factum eſſe dicatur magis, ac ſi expreſſa non eſſet, quod aliter probandum erat. In eâ igitur ſum opinione, ut exiſtimem, in caſu propoſito, ubi videlicet dominus ædium hâc expreſſâ conditione illas vendidit, ne feneſtram, quam in iis obſtruxerat, emtor aperiret, aut aliam in certo illarum loco faceret, pactum rem ipſam afficere, & actionem ex eo provenientem realem eſſe, aut certè perſonalem in rem ſcriptam, ideóq; ſecundum emtorem & ipſum, & quemvis alium, etiàm ſingularem ſucceſſorem, illo obligari.

Movet me autem primò, quòd in modo allegato §. *pactorum.* IC. non magis ex verbis (ita enim legendum gloſſ. *ibi* monet, & rectè) quàm ex mente contrahentium æſtimandum eſſe docet, utrùm in perſonam an in rem pactum factum ſit. Non ſine cauſâ autem in propoſito caſu, ùt dixi, venditorem prohibuiſſe, ne feneſtram in domo venditâ faceret emtor, dubitari non poſſit, & conſequenter, non tàm perſonæ emtoris, quàm domui venditæ, legem dixiſſe, etiamſi cauſam prohibitionis in pacto non expreſſerit, juxta illam ipſam, quam dixi, Cæpollæ diſtinctionem.

Secundò text. *in l. fin. C. de pact. inter emt. & vendit.* ubi Imper. valere pactum dicit, ne liceat novo domino in loco emto monumentum conſtruere, vel juri humano eum eximere, & addit rationem: Cum enim venditor vel alter alienator non aliâ lege jus ſuum transferri paſſus ſit, niſi tali fretus conventione, quomodò ferendum eſt, aliquam captionem eum ex variâ pati interpretatione? Ex quo Dd. ibi colligunt, licere unicuiq; apponere in alienatione rei ſuæ conditionem quamcunq; velit. [a] 10

[a Add. quæ dicta ſunt *ſupr. ad Conſtitut. 23. nu. 3. part. 2.*]

Pondero autem pro confirmatione opinionis meæ primò, quòd etſi magnus aliàs favor ſit piæ cauſæ, qualis eſt extructio monumentorum vel Capellæ, ùt Bal. *ibi* inquit; illo tamen non obſtante, pactum valere jubet Imperator. Deinde quòd cauſa prohibitionis, quamvis & ipſa in caſu hujus legis non expreſſa, Imperatorem movit non minùs ac ſi expreſſa fuiſſet, dum inquit; Forſitan enim multùm ejus intererat, ne ei vicinus non ſolùm, quem nollet, aggregaretur, ſed etiàm pro quo ſpecialiter interdictum eſt. Tum quòd non ferendum eſſe inquit Imperator, ut is qui jus ſuum, niſi tali fretus conventione, transferre in alium noluit, aliquam ex variâ interpretatione patiatur captionem. Quî autem non pateretur captionem venditor, ſi is qui hodiè locum emiſſet, cras eum alteri venderet, cederet, vel donaret, & is tertius poſſeſſor, pactum perſonale eſſe contendens, ideóq; ad ſe non pertinere, contra conventionem, cum primo venditore factam, monumentum in eo ædificaret, vel jure humano illum eximeret? 11

Tandem & hoc, quòd adeò ea, quæ in venditione hujuſmodi conventa fuerunt, ab emtore ſervari oportuit, ut ſi id non faceret, à toto contractu recedere, & recepto precio rem reſtituere cogeretur. ùt *gl. fin. ibi* dicit, & probat text. *expreſſus in l. cum te. 6. C. eod. tit.* 12

Ex his omnibus enim, niſi fallor, intelligitur, pactum huic quoq; contractui, de quo agimus, à venditore adjectum, magis in rem, quàm in perſonam conceptum eſſe, ideóq; etiàm ſingularem emtoris ſucceſſorem illo obligari,

si rem retinere velit, etiamsi causa prohibitionis in pacto non sit expressa.

Tertiò me movet text. in *l. Venditor fundi. 13. in princ. ff. Com. præd.* Vbi ita Vlpianus inquit: Venditor fundi Hieroniani fundo Botrojano quem retinuerat, legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceretur. Quamvis
13 mari, quod naturâ omnibus patet, servitus imponi privatâ lege non potest, quia tamen bona fides contractûs legem servari venditionis exposcit, personæ possidentium, aut in jus eorum succedentium, per stipulationis vel obligationis
14 legem obligantur. [a]

[a De quo textu itidem dictum est *suprà ad d. Constit. 23. nu. 3*]

Accurs. & Bartol. ibi id intelligendum putant, de illis qui jure universali, hæreditario nimirùm, succedunt, non etiàm de successoribus singularibus, utpotè qui personalibus obligationibus non adstringantur. Ideóq; Bart. inquit, nota, quòd si vendo tibi domum hoc pacto, quòd non possis ibi exercere talem artem, (vel ne in eâ facias furnum vel fenestrã, aut aliud quidpiam) quòd valet ista conventio, ut obligeris tu & tui successores, non autem quòd sit aliqua servitus, cum non sit prædium dominans. Ego verò cum, ùt ille ajebat, in
15 liberâ civitate liberas oporteat esse lingvas, ità in liberalibus studiis libera quoq; esse meritò debeant judicia, [*Ioachim. Scheplitz. ad consvetud. Marchic. part. 3 tit. 2. §. 7. nu. 7.*] neminem fore arbitror, qui mihi vitio vertat, si hâc in parte à tantis viris dissentiam, ut cui hic solus textus, etiamsi alia omnia deessent, ad probandum id, quod volo, sufficiat.

Ex eo namque, quòd generaliter IC. dicit, quamvis mari, quod natura omnibus patet, privatâ lege servitus imponi non potest, personas tamen possidentium, aut in jus eorum succedentium per stipulationis vel obligationis legem obligari, non malè colligere mihi videor, in casu illius legis, pacto, quo emtor fundi Hieroniani contra fundum Botrojanum piscationem thynnariam exercere in mari prohibebatur non minùs illum, qui jure singulari, quàm qui universali in fundum Hieronianũ succedit, contineri. Dictionis enim ETSI vel QVAMVIS, quâ utitur Vlpianus, *in d. l. venditor fundi.* ea est natura, ut importet diversitatem facti, & identitatem juris, teste *Iohan. Hannib. in rep. l. post contractum. nu. 322. ff. de donat.* Perindè igitur est, ac si IC. dixisset: Quemadmodum, ubi dominus rem propriam suam vendens, servitutem ei imponit, emtor & successores ejus quicunq; pacto obligantur: ita quamvis mari privatâ lege servitus imponi nequeat, pactum tamen venditioni fundi Hieroniani adjectum, ne in illo piscatio thynnaria contra fundum Botrojanum exerceatur, quasi in rem factum, à possessoribus quibuscunque servari debere. In utroq; enim casu, etsi factum diversum sit, jus tamen idem esse.

Quod ipsum apertiùs etiàm Vlpianus mihi significare voluisse videtur, dum inquit: Venditorem fundo Botrojano, quam retinuerat, tanquam prædio dominanti, cujus utilitati prospicere voluerat, legem dixisse, deindè quòd nihil distingvens, generaliter subjicit, 17
personas possidentium, aut in jus eorum succedentium per stipulationis aut obligationis legem obligari, quò magis nimirum intelligeretur, non illos tantùm, qui jure hæreditario succederent emtori, obligatos esse, sed illos etiàm, qui titulo singulari rem quæsitam possiderent. Idem igitur in hoc nostro, de quo nunc agimus, casu dicendum, etsi servitus in domo venditâ constituta non esset, bonam fidem tamen exposcere, ut personæ possidentium domum venditam, aut in jus eorum quocunq; titulo succedentium, legem conventionis servent, quòd forsitan primi venditoris multùm interfuit, ne emtor, aut alij domûs possessores, fenestram in certâ ejus parte haberent, ùt in simili inquit Imper. *in d. l. fin. C. de pact. inter emt. & vend.*

Quartò me movet, quòd Papinianus *in l. 4. ff. de servit.* dicit: Servitutes 18
ipso quidem jure, neq; ex tempore, neq; ad tem-

ad tempus,neq; sub conditione,neq; ad certam conditionē, (verbi gratiâ quandiu volam) constitui possunt,sed tamen si hæc adjiciantur,per pacti vel doli exceptionem occurretur contra placita servitutem vendicanti.

Cum enim & hîc ex sententiâ Papiniani, non obstante, quòd ipso jure servitus, neq; ex tempore, neq; ad tempus,neq; sub conditione constitui potest,eo modo tamen constitutam vendicare aut negare volens possessor fundi, exceptione pacti vel doli repellatur, nec distingvat IC. singulari jure an universali possideat,quid obstat,cur non in hoc nostro quoq; casu similiter dicamus? Etsi servitus constitui non potest, absq; prædio dominante, ut Bartolus loquitur,domum tamen eo pacto,ut feneſtram vel quid aliud in eâ facere non liceat,ementi, aut in jus ejus quocunq; titulo succedenti,si contra placitum feneſtram faciat, pacti vel doli exceptione occurri.

Quintò me movet,quòd Imper. in *l. Ex quo.12. §. Insuper. 4. vers. Hæc autem. C. de ædific. privat.* quæ in corpore Ludovici Charondæ integra habetur,ea, quę in illâ lege de ædificiis ultra præscriptum modum non tollendis ab ipso disposita sunt, se observari velle dicit, quandò nullum adest pactum, quod ædificare volentem adjuvet. Qui autem ex pacto vicini ædificent,illis se permit-
19 tere, ut ultra spatium à se præscriptum ædificia attollant, etiamsi prospectum adimant iis, qui consenserunt, & pacti sunt, aut qui in eorum domos successerunt. Quod si quis de hæredibus & successoribus tantùm universalibus, non etiàm, qui emtionis aut alio singulari titulo in domos succedunt,intelligi velit,eum vim facere textui non est, meo quidem judicio,obscurum, cum si illos tantùm,non hos etiàm, lege conventionis obligari Imperator voluisset, non difficilè illi fuisset,id exprimere. Vndè
10 non immeritò hîc locum habebit id, quod dicitur,ubi lex non distinguit,ibi nec nos distingvere debere. *l. præses provinciæ. 3. ff. de offic. Præsid. l. Prætor ait. 20. §. ait Prætor. 3. ff. de ope. nov. nunt. l. de precio. 8. ff. de publ. in rem act. l. 1. §. generaliter. 1. ff. de legat. præst. l. in fraudem. 15. §. fin. ff. de testam. milit.* ubi lex generaliter & indistinctè disponens,etiàm personas privilegiatas comprehendit. *Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 14. nu. 96. Menoch. remed. adipisc. possess. 3. nu. 78. Gozad. rep. l. 1. nu. 4. C. de edend. Roma. rep. l. si verò. §. de viro. ff. sol. matrim.*

Sextò in eam,quam supra dixi,sententiam adducor,quòd *Matth. de Afflict. in tract. de jure protimis. in verb. scriptum est. col. ult. in 11, not.* & post eum *Tiraq. in jam allegato tract. de retract. 1. p. §. 1. gl. 9. nu. 112.* tradunt, pactum illud,quo consangvineus juri retractûs renuncians promittit venditori, se eo non usurum, reale esse,ideóq; transire cum ipsâ re, & non tantùm venditori prodesse, sed & emtori & eorum hæredibus, quòd res 22
transeat cum suâ causâ. *l. pignoris. 17. ff. de pign. l. si convenerit. 18. §. si fundus. ff. de pign. act. l. si debitor. 12. C. de dist. pign. cum sim.* & ita Tiraq. dicit *Masuer.* quoq; magnum illum practicum Galliæ tenere in *tit. de retract. § si ille cui.*

Quòd si verum est, ùt ego quidem opinor, (Nam *Chassen. in consvet. Burg. tit. de retract. §. 10. in gl. ult. vers. sed quæro.* in contrariâ est opinione) multò magis profectò id pactū,de quo nunc agimus, rem ipsam afficere non est dubitandum, cum absq; eo venditor domum suam in alium transferre omninò noluerit.

Septimò me movet, quòd ex recep- 23
tâ interpp. sententiâ in dubio,ubi non satis constat,utrùm pactum in rem, an verò in personam conceptum fuerit,dicendum est, non in personam, sed in rem factum. *l. si pactum. 9. ff. de probat. l. veteris. 13. C. de contrahend. & committend. stipul. Borcholt. in comment. ad tit. ff. de pact. cap. 2. in 3. divisione pactor. nu. 22. Pet. Costal. lib. 2. Adversa. ad l. Lucius Titius. ff. de serv. rust. pradior.*[a]

[a *Valentin. Guilh. Forster. tr. de Pactis. cap. 4. membr. 3. vers. In dubio tamen.*]

Octavò & ultimò me movet, quòd 24
non tantùm secundùm hanc opinionem in consilio seu Parlamento Delphinatico

phinatico judicatum esse testatur *Franc. Marc. quæst. Delphin. 22. part. 1.* in pacto huic nostro per omnia simili, quo nimirùm emtor domûs prohibitus fuerat furnum in illâ ædificare, sed & multò antè Vbertum de Bobio eandem tenuisse Iohan. And. refert, in *addit. ad Spec. in tit. de judiciis. §. generalia. 2. num. 2. lit. C.* quemadmodum & *Paul. de Cast.* eandem tenuit in *l. Cum fundo. nu. 2. ff. de servit. rust. præd.*

Quòd si quis, his omnibus non obstantibus, pactum nostrum nihilominùs
25 personale esse contendat, quantum ad primum quidem emtorem id ita tandem illi concesserim, si is vicissim hoc mihi largiatur, quantum ad reliquos successores, etiàm singulares, reale esse, aut in rem scriptum, quemadmodum de actione hypothecariâ tradit *Alberic. in l. 3. § 1. ff. ad exhib.* ubi, aut agitur, inquit, adversus debitorem obligatum, & tunc est personalis, aut adversus extraneum possessorem, & est realis. Nec obstat, ùt subdit, quòd ea actio venit non ex obligatione & contractu (fortius igitur in nostro casu, ubi agitur ex jure reservato in contractu) sicut & dominium mihi quæritur ex contractu, & tamen non ago ex eo contractu, sed ex dominio per contractum quæsito. Nec item obstat, si dicatur, unam & eandem rem diverso jure censeri non posse, cum
26 diversis respectibus id fieri posse constet, *per l. miles. 75. §. pro parte. 1. ff. de leg. 2. Bald. in l. filium quem. col. 3. in 4. oppos. C. famil. herciſ. l. eum qui ædes. 23. ff. de usucap. l. 1. pr. vers. nec ratio patitur. ff. de rerum permut. Panor. in c. cum in tua. 30. circa fin. ext. de decim.* cum aliis concord. huc allegatis per *Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 18. in ver. Lepris que lachose. n. 22. & seq.*

XXXVIII.

Ob ein Erbzinsman auff bloſſe erklerung des Lehen oder Erbherrn/ ſeiner Güter vorluſtig werde/ wann er davon die Zinß gebürlich nicht entrichtet.

OB NON SOLVTVM canonem bona Emphyteutica num in commissum cadant ad solam declarationem domini.

QVamvis multorum juris interpretum ea sit opinio, ut existiment, eo casu, ubi fundum Emphyteuticum esse certò constat, si Emphyteuta privati triennium, Ecclesiæ verò biennium in solutione canonis cesset, ipso jure, ad solam declarationem domini, fundo privari: Deputatis tamen nostris processu ordinario & sententiâ hîc opus esse visum fuit, quòd non tantùm certò constare oporteat fundum esse Emphyteuticum, sed & alias exceptiones habere possit Emphyteuta, quibus se defendat. Ne igitur non auditus lædatur, cognitio causæ ut privationem præcedat, necesse esse, quod & nobis probatur.

Jewol fast vieler Rechtslehrer beſchluß dohin gehet/ daß ein Erbzinßman in denen fällen / da man gewiß iſt / daß ſein Gut ein emphyteuſis oder Erbzinßgut iſt / ſich deſſen / wann er in dreyen Jahren ſeinen canonem oder Zinß einem privato, vnd der Kirchen in zweyen Jahren nicht vorreicht/ ipſo jure, wann ſich der Herr allein deſſen erkläret/ vorluſtig macht: Jedoch haben vnſere Vorordente dohin geſchloſſen/ daß diß fals ein proceſſus ordinarius, vnd ordentlicher ſententz gehalten werden vnd folgen ſol. Dann es muß von erſt außfündig gemacht werden / daß es Erbzinßgüter ſeyn / So könte auch der

Beſitzer

Besitzer sonsten allerley einrede haben. Damit er nun nicht vbereilet/sondern zur notdurfft gehöret / Als ist derohalben ordentliche erkentnus nötig / Darbey wir es auch wenden lassen.

SVMMARIA.

1. *Emphyteuta cessans in solutione canonis ultra præfinitum tempus an ipso jure privatus sit emphyteusi, àn verò sententia ad id requiratur.*
2. *Qui velint ipso jure privari.*
3. *Qui in contrariâ sint opinione.*
4. *Posterior opinio in Scabinatibus recepta, & ab Electore probata.*
5. *In Electoratu Saxoniæ Dominus emphyteutam cessantem propriâ autoritate expellere non potest.*
6. *An moram purgare possit emphyteuta ante factam declarationem domini de privatione.*
7. *Moræ purgationi non est locus, ubi ipso jure committitur.*
8. *Vbi dies est & pœna, ibi purgatio moræ non admittitur.*
9. *Iure tàm canonico quàm civili emphyteutæ moram purgare potest ante declarationem Domini, secundum com. opinionem.*
10. *Iuri canonico standum etiam in foro seculari, ubi juris civilis sanctiones illi non contrădicunt.*
11. *Ante declarationem Domini emphyteusis non committitur.*
12. *Etiàm ubi dies est & pœna, purgari mora potest, lege expresse id permittente.*
13. *Moræ purgatio semper admittenda, re integrâ.*
14. *Quibus exceptionibus emphyteuta, qui canonem constituto tempore non solvit, se tueri possit ne privetur, remissive.*
15. Ritterzins *Iure Saxon. qui.*

1 ARDUA EST ET VALDE ambiguâ quæstio hæc, an emphyteutâ privati in solutione Canonis cessans triennium, vel si sit Ecclesiæ, biennium, ipso jure privatus sit, si Dominus id se velle dicat, & nolle eum ampliùs in emphyteutam habere, an verò ordinario processu ad id & sen-
2 tentiâ opus sit. Ipso jure absq; sententiâ privari voluerunt *Bart. in l. 2. nu. 2. C. de Iure emphyt. & ibi Iaſ. nu. 12.* allegans,
* multos alios dicentes hanc opin. com.* quod & Dec. affirmat *in conſ. 146. pro tenui facultate. nu. 8. & Alex. conſ. 6. circa proceſſum. nu. 19. lib. 3.* qui allegat *Salic. Bald. Ant. de But. Ioh. And. & Ioh. de Imol.* idem tenentes, & reprehendentes *Spec.* contrarium tenentem *in tit. De emphyteuſi. verſ. Quadrageſimò ſeptimò. num. 60. & Rom.* qui eum secutus est *conſ. 212. Quò ad primum: nu. 7.* ubi *Mandoſ. in addit.* dicit,
* opinionem Bart. ùt com.* passim in judiciis observari. [a]

[a Quibus calculum suum adjicit *Aurel Corbul. tr. de Iur. Emphytev. cap. 15. ampliat. 45.* & cum modo quodam *Andr. Fachin. lib. 1. controverſiar. cap. 96.*]

Verùm sunt alij, qui volunt, etsi
3 non requiratur sententia, quæ irroget illam pœnam privationis emphyteutæ in solutione cessanti, tamen requiri, quę declaret actum factum, aut quid commissum vel omissum, ex quo pœna ipso jure commissa sit, quos nominatim hoc loco referre nihil opus est, cum copiosè eos recenseat *Tiraq. in rep. l. ſi unquam. in verb. revertatur. nu. 398. & ſeq. C. de revoc. donat.* dicens illos potiores esse, & numero & autoritate, quos & *Ioh. Ronchegal.* sequitur *in l. 2. nu. 34. ff. de duob. reis,* dicens horum opinionem magis* com. esse. [b] Hanc quoq; posteriorem

[b idemq; testatur *Menoch. Remed. 1. recuperand. poſſeſſ. nu. 79. Kirchov. commun. opin. cent. 2. concluſ. 17. Graſſ. lib. 1. cap. 16. quæſt. 5.* & comprobat *Petr. Heig. quæſt. 18. nu. 24. & ſeqq. part. 1.*]

opinionem, & Scabinatus harum ditionum secuti sunt, [c] & Elector tandem et-
4 iàm hîc probavit, volens absq; ordinario processu & sententiâ emphyteutam, ob non solutum Canonem privari non debere, ad solam declarationem voluntatis Domini, quia etiàm, ubi certò constat fundum esse emphyteuticum, habere possit emphyteuta, quod contrà excipiat, ideóq; æquum sit illum, antequam privetur, sufficienter audiri, quod ipsum & in Camerâ Imperiali receptum

[c teste *Modeſtin. Piſtor. quæſt. 133. nu. 5. & 6. part. 4.* & apparet *ex Conſultat. Saxonic. part. 1. quæſt. 17. tom. 2.*]

ptum esse, apparet ex obser. *Mynsi. 97. cent. 3.* [*& observat. 77. cent. 6.*] Et in supremo Senatu Lusitaniæ, ita judicatum affirmat *Ant. de Gamma decis. 292.*

Etsi autem Constitutio loquitur tantùm in casu, ubi ob non solutum canonem jure suo privandus est emphyteuta: non dubium tamen est, quin & isto casu locum habeat, ubi propter alienationem invito domino factam privari debet, quamvis hoc in casu solâ domini declaratione vel sententiâ illum à jure suo cadere velint *Ant. de But. in cons. 22. visis punctis.* dicens se nunquam de eo vidisse dubitari. *Ruy. cons. 103. visis omnib. nu. 14. vers. ad istud. Tib. Decia. cons. 4. Quæritur ergo. nu. 16. & seq. lib. 1.*

Ex quo & illud intelligitur, in his
5 terris dominum non posse emphyteutam in solutione canonis cessantem propriâ autoritate expellere, sed per judicem id faciendum, causâ priùs cognitâ, & per sententiã definitâ, idq; justius esse & practicari dicit *Molin. ad Alex. cons. 105. Magnifice prætor. nu. 18. lib. 3.* [a] quamvis *Mynsi. obser. 65. cent. 3.* post *Dec. & Corn.*
* scribit com. * opinionem esse in contrarium, quod & *Ioseph. Lud.* affirmat *decis. Perus. 17. nu. 8. p. 1.* quam & Ias. relatis quinque diversis opinionibus tandem amplectitur in *d. l. 2. nu. 105.* dicens eam sibi videri in puncto juris sustentabilem & veram.

[a] & scandalis minùs viam aperire, *Iul. Clar. lib. 4. Recept. sentent. §. Emphyteusis. quæst. 11. circa finem, Aurel. Corbul. d. cap. 15. quæst. 12. nu. 6.* ac æquius & verius, dicit *Iacob Menoch. remed. 1. recuper. poss. n. 78. vers Extenditur. Matth. Coler. tr. de proces. Execut. part. 1. cap. 5. nu. 23.* ubi de communi testatur.]

CONTROVERSUM AVTEM
6 est & illud, an moram purgare possit emphyteuta solvendo canonem post tempus elapsum, ante tamen factam declarationem Domini de privatione. In quâ quæstione videtur dicendum purgationi locũ non esse, tùm, quòd generaliter traditur, illã admitti non debere, ubi in dispositione sunt verba, IPSO
7 IURE. Tùm enim ubi non fit, quod fieri debet, executio per legem facta intelligitur, virtute conventionis vel dispositionis *l. si is cui. 19. ff. de leg. 2. ubi Bart. nu. 3. & in l. qui ob rem non defensam. 35. ff. de cond. indeb. idem Bart. in l. si insulam. 84. in 3. & 4. q. n. 18. & 19. ff. de verb. oblig.*
* ubi Dd. omnes, præsertim *Alex. col. 11. vers. undecimò fallit. Salic. in l. semel mora. ff. sol. matrim. Tiraq. multos alios idem tenentes allegans d. verb. revertatur nu. 310. vers. Decimum, quod & à superioribus. Paris. cons. 19. nu. 190. cum multis seq. lib. 2.* ubi fusissimè hanc q. tractat, & docet, isto casu, quo pœna ipso jure committitur, non esse locum purgationi moræ, nisi in certis quibusdam casibus, quos ibidem recenset.

Tùm quòd *l. 2. C. de Iure emphyt.* diem & pœnam habet in Canon intra 8
præstitutum tempus non solvatur. Vbi autem dies est, & pœna, ibi purgatio moræ locum non habet, *l. trajectitiæ. 23. vers. de illo. ff. de oblig. & action. L. Magnam. 12. C. de contrab. & commit. stip. d. l. Si insulam. 84. & quæ ibi not. per Dd.* quicquid sit de jure Canonico, juxta *c. potuit. quod est fin. ext. de locat.* ubi gravatus emphyteuta in eo, quòd intra biennium non solvens Canonem privatur, in altero relevatur, quòd ad purgationem moræ admittitur.

Tùm quòd Matthæ. de Afflict. secundùm hanc opinionem in Consilio Neapolitano judicatum scribit *decis. 174.* Quibus omnibus accedit, quòd Ias. qui & ipse hanc q. prolixè in utramq; partẽ disputat, *in d. l. 2. n. 80. C. de Iure emphyt.* eandem opinionem tenens, hanc quoq; ejus affert rationem (quamvis in primam incidat) quòd in hâc obligatione emphyteuticâ est dies certa, quam prævidere potuit & debuit emphyteuta, ideóq; si id non faciat, ad moram purgandam meritò non admittatur, per doctrinam *Bart. in d. l. si insulam. in 5. oppos. num. 5.* [b]

[b] Atq; hanc opinionem defendit & quinque fundamentis confirmat novissimè *And. Fachin. lib. 1. controversiar. cap. 98.*]

Sed in contrarium est communis
9 * opinio, quòd videlicet Iure tàm civili quàm Canonico emphyteuta moram purgare

purgare póſſit, ante declarationem à domino factam. Quam ſententiam præter *Dec. d. conſ. 146. Pro tenui facultate. nu. 4.* ſequuntur *Abb. in conſ. 17. col. 2. lib. 2. Cæpol. caut. 135. Tu ſcis quòd emphyteuta. Guid. Pap. q. 123. Licet de jure. Guid. de Suza. in tract. de jure Emphyt. q. 22. Ruin. conſ. 50. col. 4. nu. 10. conſ. 143. col. pen. num. 14. conſil. 153. in princ. libro 1. Socin. Nepos conſ. 111. in princ. lib. 2. Laurent. Sylva. in tract. de recogn. feud. q. 27. Iac. de Nigris. in d. l. ſi inſulam. nu. 286. verſ. limitatur iſta concluſio. ff. de verb oblig. Ioh. Ronch. in l. 2. nu. 33. ff. de duob. reis.* ubi contrariam laſ. & aliorum opinionem non ſequendam, ſed hanc amplectendam dicit, ùt verio-
* rem & receptiorem, * adducens pro eâ confirmandâ illud quoque, quod Ius Canonicum emphyteutam ad purgationem moræ expreſſè admittit, *d. c. fin. ext. de locat.* Huic igitur ſtandum, cum Iuris Civilis ſanctiones illi non contradicant. *c. 1. & 2. & quæ ibi not. ext. de novi op. nunc.* Tantò magis verò etiàm id emphyteutæ privati concedendum, quantò major ſit favor Eccleſiæ *l. fin. C. de SS. Eccleſiis.* [Conſentit *Aurel. Corbul. tr. de jure Emphyt. cap. 15. Limitat. 41. per tot.*]

Nec obſtant, quæ pro contrariâ opinione ſunt adducta. Quantum enim ad primum, etſi quidam dicant, emphyteutam privari ipſo jure: hoc tamen ſecundum omnes ferè intelligendum, ſi dominus voluerit, & voluntatem illam ſuam declaraverit, *d. l. 2. C. de jure emphyt. & auth. De non alienandis aut permutand. reb. eccleſiaſt. cap. 3. §. Scire. 2. ibi: Volentibus Præpoſitis ſacrarum domuum. Novell. 7. coll. 2.* Vndè cum ante declarationem domini non ſit inducta privatio, meritò purgatio moræ admittitur, & ita reſpondet *Crot. in d. l. ſi inſulam ſuper 4. q. Bart. verſ. tertiò infertur. nu. 64.* & latiùs *Iac. Niger ibi ſuper 3. oppoſ. Bart. verſ. quartò pro iſtâ opinione. nu. 13. & Domin. in c. licet Canon. verſ. is etiàm, paulò antè fin. de elect. in 6.* prout eum allegat *Tiraq. d. verb. revertatur. nu. 311. in fin.*

Non obſtat ſecundum de die & pœnâ in l. expreſſâ. Præterquam enim quòd valdè controverſum illud eſt apud noſtros in *d. l. ſi inſulam*, locum etiàm non habet, ubi lex ulteriùs procedens, moræ purgationem expreſſè permittit, ut hoc in caſu Ius Canonicum. Tum enim perindè eſt, ac ſi executio à lege facta non eſſet, *gl. in c. Mora. verſ. Et hoc eſt verum. de R. I. in VI.* quæ ita intelligit *c. potuit. ext. de locat.*

Nec obſtat *deciſ. Matth. de Afflict.* Loquitur enim illa in caſu, ubi hoc expreſſo pacto fundum in emphyteuſin conceſſerat dominus, ut niſi intra terminum canon ſolveretur, ipſo jure privatus eſſe deberet emphyteuta, deindè adjecta erat clauſula: rato manente pacto, quæ moræ purgationem excludit, ùt volunt Dd. maximè *Alex. in d. l. ſi inſulam.* & renunciaverat emphyteuta tàm moræ purgationi, quàm aliis omnibus auxiliis, defenſioni item juris & facti expreſſè. Quibus omnibus etiàm juramentum additum erat, quod & ipſum purgationem moræ non admittit. *l. ſi quis major. 41. C. de tranſact. Bart. Iaſ. Alex. & Dd. d. l. ſi inſulam. & in l. Et ſi poſt tres. ubi Bald. & Angel. ff. ſi quis caut. Salic. in l. ſi pacto quo pœnam. C. de pact.* [b]

[b & latiſsimè deducit *Seraphin. de Seraphin. tr. de privileg. Iuramentor. privileg. 48. & ibi Martin. Benckendorff. in not.*]

Certè æquiorem eſſe hanc poſteriorem opinionem non eſt dubium, pro quâ illud quoq; non parum mihi facere videtur, quod *Zaſ. in l. ſi quis arbitratu. 43. nu. 14. ff. de verb. oblig.* ſcribit, moræ pur- 13
gationem ſemper admittendam eſſe re integrâ, id eſt, quando alterius partis jus non fit deterius, idq; perpetuum eſſe, catholicum & univerſale.

Quæ autem aliæ ſint exceptiones, 14
quibus probatis defendere ſe poſſit emphyteuta, ne ob canonem intra conſtitutum tempus non ſolutum privari poſſit, de eo videri poſſunt *Sonsbec. in 2. p. tract. feud. nu. 32. & Marcel. Cala de mod. art. & probandi. §. 2. quæſt. 373. num. 962.* & quos ille ibidem allegat. [c]

[c *Aurel. Corbul. d. cap. 15.* ubi 41. limitationes ordine recenſet.

Porrò jure noſtro Saxonico. Wer 15
ſeinen Zinß zu rechter zeit nicht giebet/ zwie-

fach ſol er jhn geben des andern tages/ vnd alſo alle tage zwiefach / dieweil er den Zinß jnne behelt/vel juxta latinam verſionem, ſi quis cenſum debito tempore non perſolverit,alterâ die & ſingulis diebus duplicatur. *artic. 54.* Landr. *lib.1.* Quod *Zobel. ibi in addit, lit. B.* dicit intelligendum de iis cenſibus,quos olim certo & conſtituto die ſolvi oportuit,quiq; Ritſcherzinß appellantur, addens illos etiamnùm hodiè in quibuſdam locis in uſu eſſe. [a]

[a Meminit horum etiàm *Matth. Coler. deciſ. 24. nu. 3. part. 1. Paul. Matth. VVehner. in obſerv. practic. verb.* Ritſcherzinß. *Conſult. Saxon. part. 1. quæſt. 13. nu. 6. & ſeqq. tom. 1.*]

XXXIX.

Erbzinß vnnd ſchlechte Zinßgüter/wie eins vom andern zuerkennen vnd zuvnterſcheiden / vnd was vor ein Contract/im zweiffel præſumirt wird.

BONA EMPHYTEVtica à cenſiticis quid differant, & in dubio pro utris ſint habenda.

NAch gemeinem Keyſerlichen Recht/iſt ein vnterſchied zwiſchen Erb-vnd ſchlechten Zinſen. Daß von wegen ſchlechter Zinß bona cenſitica genant / macht ſich der Zinßman des Guts nicht vorluſtig / wann er gleich die Zinß davon gebürlich nicht entrichtet/welches in den Erbzinßgütern geſchicht. Zu dem ſo wird allein die erbliche nutzbarkeit des Guts utile dominium, in dem Erbzinßman emphyteutam gewandt / vnd behelt der Lehenherr dorauff den grund eigenthumb directum dominium, Aber ſolches beydes/ Nemlich / directum & utile dominium hat ein jetzlicher ſchlechter Zinßman / in allen ſolchen ſeinen Gütern.

Etliche machen auch dieſen vnterſchied / daß die Erbzinßgüter / ſo offt der fall ſich an dem Lehenherrn/ oder auch Beſitzer / durch abſterben begibt/oder wann ſie alienirt, in die Lehen wiederumb genommen / vnd der Lehenherr erkant werden muß/ Welches in den Zinßgütern nicht geſchicht. Alſo auch pflegen offtmals Lehenbrieff vorhanden zuſeyn/ dar-

IVre communi differunt bona Emphyteutica à Cenſiticis. His enim cenſitus ob non ſolutum cenſum non privatur, ùt illis emphyteuta. Deindè, utile tantùm dominium transfertur in emphyteutam, directo penes dominum manente, cum utrumq; habeat cenſitus.

Prætereà & hoc diſcriminis à nonnullis conſtituitur, ut quoties emphyteuta moriatur,vel bona emphyteutica alienentur, toties inveſtitura ſit renovanda, dominusque recognoſcendus, quod ſecus eſt in cenſiticis. Extant etiàm non rarò literæ inveſtituræ, quæ dominium directum concedentem ſibi reſervâſſe oſtendunt.

Cum autem hac ætate in multis locis etiàm cenſiticorum bonorum nomine renovatio inveſtituræ petenda, dominusq; recognoſcendus ſit, deficientibus literis inveſtituræ cognitu per quam difficile eſt, emphyteutica ſint bona, an verò cenſitica. Vbi enim ex literis appareret, bonis in emphyteuſin alicui conceſsis,dominium directum concedentem ſibi reſervâſſe,emphyteuſin

daraus zuersehen / daß der Herr jhme das directum dominium vorbehalten.

Alldieweil aber jetziger zeit auch die schlechten Zinßgüter / an vielen enden / müssen in die Lehen genommen werden / ist es schwer einen gewissen vnterschied zutreffen / es sey dann ein Lehenbrieff vorhanden / doraus man der sachen gewiß seyn könte.

Dann wann das Gut im Lehenbrieff vor ein Erbzinßgut vorliehen / vnd der Herr jhme das directum dominium vorbehalten / so were es vor ein Erbzinßgut zuachten / Oder aber do einem aus rauscher wurtzel ein Gut vmb einen zinß zu einem Erbzinßgut eingethan / vñ ein Lehenbrieff darüber gemacht / so were es auch pro emphyteusi zuhalten / Sonst ist aus empfahung der blossen Lehen dorinnen nichts gewisses zuschliessen / sintemal auch die Zinßgüter / wie gemelt / in die Lehen empfangen werden.

sin esse constat. Idem dicendum ubi quis fundum sterilem colendum alteri pro certo canone in emphyteusin concessisset, confectis super eo literis investituræ. Sola verò investitura nihil hîc probat, cum, ùt diximus, etiàm censitica à dominis recognoscantur.

Deputati igitur nostri æquius esse putârunt, in dubio, præsertim verò ubi ob non solutum canonem ad privationem agere vult dominus, bona pro censiticis haberi, & sic privationi locum non esse, sed possessorem domino, tam ad debiti censûs solutionem, quàm ad litis impensas ab ipso factas, prævià tamen judicis moderatione, teneri, ità tamen, ut si quis de censu interpellatus, in solutione ejus contumaciter cesset, eum pro arbitrio judicantis puniendum etiàm existimârint, quod nos probantes, autoritate hujus Constitutionis nostræ in judicando & respondendo observari mandamus.

So viel nun betrifft / ob im zweiffel / sonderlich wann der Lehenherr den Zinßman ob non solutum canonem priviren wil / das Gut pro emphyteusi oder vor ein schlecht Zinßgut zuachten / Haben vnsere Vorordente das billigste zu seyn vormeynt / vnd dohin geschlossen / daß in dubio die Güter censitica bona zuhalten / vnd daß der Besitzer ob non solutum censum derselben nicht zupriviren, sondern den vorsessenen Zinß zuerlegen / vnd die Gerichtskosten / die dem Herrn auffgangen / auff ermessigung zuerstatten schuldig / Vnd daß dißfals gleichwol auch ein wirckliche straff erkant werden möchte wider die / so mutwillig vnd vorsetzlich solche Zinß / auff ermahnung vnd erinnerung nicht erlegt hetten. Welches wir vns auch also gefallen lassen / vnd sol als krafft vnser Constitution zu Recht also gesprochen vnd erkant werden.

SUMMARIA.

1. *Contractum emphyteuticum à censitico etiàm hodiè differre, quamvis aliter sentiat Tiraquellus.*
2. *Differentia inter hos contractus remissivè.*
3. *In dubio contractus pro censitico habendus magis quàm emphyteutico.*
4. *Etiàm in bonis Ecclesiæ, etsi dissentiat cum aliis nonnullis Berojus.*
5. *Contractus emphyteuticus an requirat scripturam.*
6. *Census solvitur de re nostrâ, pensio de alienâ.*
7. *Titulũ possessionis suæ ostendere nemo tenetur.*

ANDREAS TIRAQVELLUS *in tract. de retract. 1. p. §. 34. gl. 1. in princ.* existimat inter contractum censiticum & emphyteuticum non multùm interesse, & quicquid discriminis somniârint, qui ab initio hæc vocabula advexerunt, in desvetudinem propemodùm abiisse, hodieq; promiscuum ferè horum usum esse, allegans idem sentientes *Ang. cons. 184. ex forma. col. fin. & Ioh. de Plat. in §. adeò. in 9. q. Instit. de locat.* Verùm aliter se rem hanc habere tùm ex illis apparet, quæ ordinariè tradunt *Dd. in l. 1. ubi Ias. nu. 48. C. de jure emphyt. & in l. 1. ff. si ager vectig. vel emphyt. pet. & in d. c. potuit. ubi plenè Ioh. de Imol. ext. de locat.* & omnium optimè, meo judicio, *Carol. Molin. ad consvet. Paris. 2. p. in princ. nu. 21. & seq.* ubi novem recenset, in quibus conveniunt, & tria in quibus differunt.[a] Tùm verò etiàm

[a quæ latiùs persequitur *Alvar. Valascus. tr. de jure emphyteut. quæst. 32. nu. 27. & seqq. Hartman. Hartmanni lib. 2. tit. 52. de censib. observ. 1. nu. 4. & seqq.* ac quartam insuper inter bona emphyteutica ac censitica differentiam, quò ad jus videlicet protimiseos domino competens adducit *Andr. Rauchbar. quæst. 22. part. 2.*]

ex Constitutione hâc, quæ & ipsa aliquot differentias inter hos contractus refert, subjiciens, in dubio bona potius pro censiticis, quàm pro emphyteuticis haberi,[b] nec ob canonem ad consti-

[b Uti contra *Matth. de afflict. decis. 129. nu. 8. Clar. in §. Emphyteusis. quæst. 1. n. 3. vers. Sed pone. Everhard. in Top. loc. Ab Emphyt. ad censum Valasc. d. quæst. 32. nu. 35. vers. Quòd si constituerit. Schurff. consil. 58. Et diligenter. nu. 3. cent. 1.* jam dudum docuit post alios copiosè ibidem allegatos *Aurel. Corbul. tr. de jur. Emphyt. cap. 15. limit. 34. Iacob. Menoch. lib. 3. præsumt. 106. nu. 3. & seqq. Ioseph. Mascard. tr. de probationib. conclus. 281. vol. 1.* & novissimè consulendo defendit *Andr. Fachin. consil. 30. Ex actis instrumentisq;. nu. 11. vers. verùm istis non obstantibus. lib. 1.* ubi ad contraria respondet.]

tutum tempus non solutum possessores illorum privari,[c] sed censu etiamnùm

[c *Alvar. Valasc. d. quæst. 32. nu. 30.* etiamsi per decem, *Mynsing. obs. 65. nu. 5. cent. 3.* vel trecentos, *Consultat. Saxon. part. 1. quæst. 13. nu. 5. tom. 1.* vel etiàm mille annos cessarent *Everhard. in Top. loc. ab Emphyt. ad cens. Menoch. d. præsumt. 106. nu. 11. lib. 3.*]

exoluto, & expensis litis domino refusis, pœnâ insuper arbitrariâ eos, qui ex proposito & contumaciter censum, quamvis eo nomine interpellati, solvere recusârunt, puniri debere.[d]

[d *Consultat. Saxonic. part. 1. quæst. 18. num. 5. tom. 2.*]

Et hoc, ego quidem, non minùs 4
in bonis Ecclesiæ, quàm privati cujuspiam locum habere existimo, quòd nullam inter hos differentiam faciat Constitutio, quamvis *Beroi. q. 14. nu. 2.* post alios quos allegat, favore Ecclesiæ contrarium in dubio præsumendum esse putet.[e]

[e quem sequuntur allegati à *Mynsing. d. obs. 65. nu. 8. cent. 3.* refutat *Alvar. Valasc. tr. de jur. Emphyteut. quæst. 32. nu. 35. §. Item si in ea provincia. vers. Nec admitto.* ubi Ecclesiæ, quæ est pia mater, cultrix & auctrix justitiæ. *c. 1. vers. Ecclesia enim. De alienat. feudi.* cum præjudicio tertii in dubio favendum non esse existimat. Idem q; defendit *Andr. Fachin. d. consil. 30. nu. 21. vers. Ad quartum.*

Sed quid si censuarius certo tempore censum solvere jurâsset, nec tamen solvisset, num eo casu bonis privabitur? Ita tradit *Cassiodorus decis. 2. tit. de jurejur.* quem refert ac sequitur *Menoch. d. præsumt. 106. nu. 12. Roland. consil. 60. n. 41.* quod tamen non sine dubio procedere dicit *Valasc. d quæst. 32. nu. 31. vers. Quod si censuarius.*]

Cæterùm etsi ex eo, quòd hæc ipsa Constit. in §. Denn wenn das Gut/ mentionem facit literarum super concessione fundi emphyteutici confectarum, quòd ex iis demùm certò constare possit de emphyteusi, videri poterat, opinionem illorum ab Electore approbatam, qui volunt, absq; scripturâ emphyteuticum contractum non subsistere, quam opinionem tenet *Ias. in d. l. 1. nu. 61. vers. & pro istâ opinione,* dicens illam com.* quod & *Oct. Cachera.* affirmat * *decis. Pedem. 53. in pr. Ang. in §. adeò autem. nu. 11. Instit. de locat. & cond.* dicens se semper vidisse ità practicari, quod & *VVesenb. in apost. ad Schneid. nu. 7. ibid.* affirmat *Clar. in §. Emphyteusis. q. 4. Borcholt. de feud. cap. 3. num. 7. Mascard. de probat. conclus. 602. & seq. vol. 2. Mart. de Fano in tr. de jure emphyteut. vers. quartò quæritur.*[f] 5

[f & pluribus confirmat *Alvar. Valasc. d. tr. de jur. emphyt. quæst. 7. per tot.*]

Ego

Ego tamen ex verbis Constitutionis id non rectè inferri puto, sed magis contrarium. Nihil enim opus fuisset id quæri, in dubio pro censualibus an pro emphyteuticis bona habenda essent, cum receptâ communi illâ, quam dixi, opinione, dubitari de eo probabiliter nunquam posset, sive extaret scriptura, sive non extaret, cum utroq; casu promtum esset respondere, bona esse emphyteutica, vel non esse, extante nimirum vel deficiente eo, quod ad substantiam emphyteusis Dd. communiter requirunt, quamvis ab illis Moli. etiàm dissentiat *in consvet. Paris. 2. p. in princ. nu. 39.* De quo obiter illud monendum, quòd inter cætera, in quibus contractum censiticum cum emphyteutico convenire ille scribit, & hoc refert, *n. 21.* quòd dominium directum in utroq; penes concedentem maneat, in eo aliter sentire *gl. in c. constitutus. in verb. juxta ratam. & ibi Pan. nu. 20. ext. de relig. domib. Bart. in l. 1. §. hic titulus. nu. 4. ff. de publica. & Nic. Everh.* qui eos secutus in topicis, *in loco ab emphyteusi ad censum. nu. 2.* inter differentias horum contractuum, eam primo loco refert, quod in contractu censuali in recipientẽ transferatur omne dominium tàm directum quàm utile, & omnis possessio tàm civilis quàm naturalis, ità ut præter annuã pensionem nihil juris penes concedentem maneat, in contractu verò emphyteutico transferatur solum utile dominium & naturalis possessio in emphy-
6 teutam, directo penes dominum cum civili possessione manente, & hinc vulgariter dici censum solvi de re nostrâ, pensionem verò de alienâ, quod & Abba. loco citato scribit, addens hanc o-
* pinionem esse * comm. quam & *Alex.* sequitur *cons. 14. viso & considerato themate. nu. 8. lib. 2.* [*Menoch. d. præsumt. 106. nu. 1. Valasc. d. c. 32. nu. 72. Fachin. d. cons. 30. nu. 1.*] *& VVes. cons. 62. Nobiles volunt. nu. 24.* dicens in dubio quem præsumi possidere ex titulo minùs oneroso, ut proindè existimem vel memoriâ lapsum Molinæum, *ubi supr.* vel mendosos esse eo in loco commentarios ipsius *in consvet. Paris.* præsertim cum neq; in apostillâ *ad gl. in d. c. constitutus.* neque in additione *ad d. cons. Alexandri,* se in eo ab illis dissentire ostendat, aliàs, si quid displicuerit, dissimulare non solitus. Communem verò hanc opinionem etiàm apud nos receptam esse, ex Constitutione hâc apparet. [& *Consult. Saxon. d p. 1. quæst. 18. n 1. tom. 2.*]

Cum autem Constitutio in dubio bona pro censiticis haberi velit, hinc intelligitur, domino emphyteutica esse affirmanti probationem incumbere, nec possessorem cogi posse, ut titulum 7
possessionis suæ ostendat, quemadmodum & aliàs regulariter nemo ad id cogi potest, *l. Cogi. 11. C. de petit. hæred. Ias. in his ipsis terminis in l. 2. n. 176. vers. Unum tamen. C. de jure emphyt. & in prælud. feud. nu. 50. Dec. cons. 61. pro tenui facultate. n. 1. Chassen. in consvet. Burgund. rub. 3. §. 4. nu. 7. Ant. de Padil. in l. Altius. nu. 3. & seq. C. de servit. & aqua.* & dixi in *Semest. lib. 4. cap. 38.*

Tandem, quod in fine Constit. hujus legitur, ein wirckliche straffe/ mendosum haud dubiè est, & legendum, willkürliche straffe. Hoc enim vult, in dubio, ubi ad privationem agitur ob non solutum canonem, bona magis pro censiticis quàm pro emphyteuticis habenda esse, & eum qui admonitus in solutione cessavit, præter expensas litis, pro arbitrio judicantis mulctari quoq; debere, *ut & supr. dixi.* [a]

[a Bona Emphyteutica manent talia, non obstante, daß etwa Kaphanen davon gezinset worden. *sentent. post* Weichbild. *tit.* Von etzlichẽ Lehengütern zinset man Kaphanen. & Lipsienſ. responderunt, Anno 1548. mens. Ianuár. Daß in Keyserlichen vnd Sächsischen LehenRechten nicht zubefinden / daß Acker/die da Kaphanen zinsen/Mannlehn seyn. Item, Wö jhr keinen andern schein noch beweisung habt / dadurch jhr erweisen möget/daß das Gut/davon ewer frage meldet / Mannlehngut sey / dann allein diß / daß davon ein Kaphan zu zinß gereichet wird / So wird es billich vor Erbzinßgut gerechnet / vnd jhr vnd ewere Brüdere habt nicht fug/euch desselben darumb allein daß der verstorbene besitzer keine Mannliche leibs LehnsErben nach sich verlassen/als verledigtes Mannlehn/anzumassen. V. R. W.

XL.

Wann Güter dreyssig oder viertzig Jahr vmb einen jährlichen gleichförmigen Zinß besessen / vnd vor Laßgüter werden ausgegeben/der Besitzer aber solches nicht gestehet / wie es zuhalten.

QVID IVRIS SIT, SI is qui bona possidens ultra XXX. vel XL. annos, certamq; & uniformem pensionem quotannis illorum nomine domino solvens, jure emphyteusis se illa possidere dicat, dominus verò illa repetens, locata esse affirmet.

OFtmals tregt es sich zu / daß etliche Güter von dem Besitzer als Laßgüter / die er ex titulo locati & conducti habe / gefordert werden / beklagter gestehet solches nicht / sondern wendet für / er vnd seine Vorfahren hetten die Güter pro uniformi canone vnd vmb einen gleichförmigen Zinß vber dreyssig Jahr / Jahr vnd tag / oder länger gebraucht vnd innen gehabt / in diesem fall ist im zweiffel / da der Kläger sonst nichts gewissers beweiset / vor den Beklagten zusprechen. Wann aber der Kläger so viel dargethan vnd bewiesen / daß solche Güter / die er vor Laßgüter angibt / anfenglich von jhme oder seinen Vorfahren / dem Besitzer oder dessen Vorfahren / vmb einen gewissen Zinß / auff etzliche Jahr / allein mietweise / vnd also als ein Laßgut eingethan / vnd daß auff solchen anfang vnd Contract der Besitzer vor vnd vor / dreyssig oder mehr Jahr darbey gelassen / So haben in einem solchen fall vnsere Vorordente geschlossen / daß der Besitzer das Gut dem Herrn abzutreten schuldig sey / vnd könne sich mit der Verjahrung nicht behelffen.

Do aber solche Güter einem dritten zukommen / vnd derselbige nicht anders gewust / dann sie weren

FRequenter evenit, ut quis bona repetat ab alio, tanquam quæ ex titulo locati & conducti possideat, is verò id negans, se & antecessores suos pro uniformi canone ultra triginta annos, annum & diem ea possedisse excipiat, quo casu nisi intentionem suam probet actor, in dubio secundum reum judicandum est.

Si verò ex deductis & probatis ab actore intelligi liquidò possit, quæ petit bona, ab ipso vel antecessoribus ejus reo & antecessoribus ipsius ad annos aliquot certâ mercede locata fuisse, & quòd titulo hujus contractûs ultra triginta annos, annum & diem, ea possederint, tum præscriptionis exceptione non obstante, ad restitutionem bonorum reum condemnandum deputati nostri existimârunt.

Quòd si verò ad tertium bona pervenerint, & is existimans prioris possessoris propria fuisse, eaq; ultra dictum longissimum tempus bonâ fide possidens, pensionem domino solverit, eum præscriptionis exceptione agentem removere posse, etiamsi ab initio autor ipsius conductionis titulo ea possedisset. Hæc omnia igitur judicia nostra Curialia, Collegia juridica & Scabinatus in concipiendo sententias observent.

des

des vorigen Besitzers eigen gewesen'/ vnd er hette dorauff in solchen Gütern/mit gutem glauben/vber rechtsvorwerete zeit / den Zinß dem Herrn geben/Derselbige hette sie vngeachtet / do es gleich anfenglich Laßgüter gewesen / vorjahret. Auff welches alles vnsere Hoffgerichte / Faculteten vnd Schöppenstüle/die Vrtheil richten vnd stellen sollen.

SVMMARIA.

1. Is qui per 30. vel 40. annos bona tenens singulis annis certam & uniformem pensionem Domino solvit, jus perpetuæ coloniæ præscribit secundum Baldum.

2. Contrarium tenet Aym. Cravetta, ubi de titulo conductionis ab initio constat.

3. Hæc posterior opinio in Electoratu Saxoniæ recepta.

4. Tertius hujusmodi bona juxta Constitutionem præscribens, an ut censitica, an verò ut emphyteutica præscribat.

5. In dubio quis ex titulo minùs oneroso possidere intelligitur.

BALD. *IN L. MALE AGITUR. col. 3. vers. si verò conductor. & in l. omnes. col. 2. vers. exemplum. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* tradit, 1 eum qui per 30. vel 40. annos bona tenens, singulis annis certam & uniformem pensionem Domino solvit, licèt proprietatem ipsorum non præscribat, tamen jus perpetuæ coloniæ præscribere, ideóq; illo tempore lapso, quàm diu canonem solvat, expelli à Domino non posse. Idem voluerunt *Ang. in d. l. Malè agitur. col. 2. & Alex. in l. Item quæritur. §. qui impleto. in 1. addit. ad Bart. ff. locati. & Bertachi. in Ver. Colonus. versi. 11.* qui omnes cum Bal. id procedere existimant, etiàm si constet, Colonum ab initio bona conduxisse. Aym. verò Cravetta 2 *in tract. de antiq. temp. part. 4. §. Materia ista singularitatis testium. nu. 100. cum multis seqq.* d. illam opinionem Bald. & seq. tùm demùm locum habere posse concedit, ubi ab initio non apparet de titulo conductionis præcedentis, sed simpliciter colonus tenuisset fundum per longum vel longissimum tempus, solvendo Domino singulis annis certam & uniformem pensionem. Vbi verò certum est, eum ab initio fundum conduxisse ad certum aliquod tempus, tum etiamsi post tempus illud finitum, per 30. vel 40. annos fundum retineat, & eandem pensionem, de quâ in contractu locationis convenit, solvat, jus perpetuæ coloniæ eum non præscribere, sed expelli à Domino, ubi is voluerit, posse, temporis præscriptione non obstante, quòd toto illo tempore præsumatur utrinq; perseveratum esse in locatione & conductione, & sic tacitè illa renovata, *per l. quædam mulier. 77. de rei vendic. l. 2. C. de acquir. poss.* quod Aym. *latiùs ibid.* prosequitur, novendecim argumentis hanc suam opinionem contra 3 Bald. & alios defendens, quæ quidem & Scabinatibus harum regionum placuit, [uti apparet *ex Consult. Saxon. part. 1. quæst. 15. tom. 1. & part. 1. quæst. 19. tom. 2.*] & ab Electore hîc probata est.

Cum autem hæc ipsa Constitutio in §. *fin.* dicat, Da aber solche Güter einem dritten zukommen / vnd derselbe nicht anders gewust / denn sie weren des vorigen Besitzers eigen gewesen / vnd er hette darauff in solchen Gütern/mit gutem glauben/ vber rechtsvorwehrte zeit / den Zinß dem Herrn geben/derselbige hette sie / vngeachtet da es gleich anfenglich Laßgüter gewesen/vorjahret/& sic aliud esse velit in tertio, qui existimans bona autoris sui propria fuisse, bonâq; fide, ultra tempus ad præscriptionem sufficiens (quod, ùt sæpè dixi, apud nos in hujusmodi casibus est 30. annorum, anni & diei) ea possidens, pensionem domino solvit, illum namq; ea præscribere, etiamsi ab initio titulo locationis penes autorem suum fuissent, & sic eum à Domino expelli non posse: quæri potest, an præscribat ùt censitica, an verò ùt emphyteutica? 4 Et videtur tanquam emphyteutica præscripsisse, cum post tanti temporis spa-

tium præsumatur colonus jure emphyteusis possidere, *Iaſ. in l. 2. num. 155. C. de jure emphyt.* ubi dicit ita Dd. magis* com. tenere omnes.[2] Sed contrarium verius esse, ex præcedenti Constitutione apparet, quę vult bona in dubio censitica potius quàm emphyteutica præsumi debere, & sic possessorem ob non solutum Canonem iis non privandum vel expellendum. Pro quo facit & id, ùt & in præcedenti capite dixi, quod aliàs quoq; pro regula traditur, in dubio intelligi & præsumi quem potiùs possidere ex titulo minùs oneroso, *Molin. de censib. in fin. princ. Socin. conſ. 362. lib. 2. VVesenb. in terminis hujus ipsius Constitutionis loquens, conſ. 62. videbatur initio. nu. 29. in fin.*[b]

[2 Eandem consulendo tenet *Hieron. Schurff. consil. 58. Et diligenter. nu. 4. cent. 1.* eamq; pluribus confirmat, & in Facultate Rostochiensi semper observari testatur *Ernest. Cothman consil. 79. inter Nobiles. nu. 113. & seqq. vol. 2.*]

[b Addi potest *Fr. Pfeil. consil. 57.* Den bericht in sachen. *cent. 1.* ubi etiam in fundis Ecclesiasticis ex 40. annorum canonis præstatione uniformi jus irrevocabile possessoribus natum concludit.]

XLI.

Der Grundherr kan zu nachtheil dem / so das jus pascendi servitutis erlanget / den Grund vnd die Leiten nicht vmbreissen oder zu Acker machen.

FVNDVM A DOMIno in præjudicium ejus, qui jus pascendi in eo habet, arari non posse.

IErinnen seynd vnsere Vorordente auch einig / vnd wo solches vmbreissen geschehen / so muß der Grundherr die vmbgerissene Felder wieder zu der Weide ligen lassen / Es were dann an deme / daß sonsten der örter genug Weyde vorhanden / daß durch solches vmbreissen dem jenigen / welcher die Servitut hat / dieselbige nicht geschmälert noch eingezogen / Darbey wir es auch wenden lassen.

ETiam de eo inter deputatos nostros convenit. Ideóq; agros hujusmodi aratos, dominum fundi servientis, pascuos ut reddat, cogendum, nisi locus ille pascuis adeò abundet, ut per culturam illorum juri alterius nihil decedat, quod & nos probamus.

SVMMARIA.

1. In obligationibus faciendi succedit obligatio ad interesse.

2. Facti appellatione venit etiàm non factum.

3. Aymon Cravetta dissentit.

IN QVÆSTIONE HUIUS Constitutionis, an videlicet dominus prædii servientis, si in præjudicium ejus, qui jus pascendi in eo habet, agros pascendis pecoribus destinatos aret & seminet, cogi possit, eos ut pascuos reddat, quales anteà fuerint, dubium faciebat, quòd ex communi Dd. traditione in 1 obligationibus faciendi succedit obligatio ad interesse, ideóq; præcisè nemo cogi potest ad faciendum, sed præstando interesse liberatur. *l. loci corpus. 4. §. in confessoria. 2. ff. si servit. vendic. l. stipulationes non dividuntur. 72. ubi Bart. & Dd. ff. de verb. obl. Signor. de Homod. in rep. l. si insulam. nu. 23. ff. eod. tit. Ioh. Coras. lib. 2. Miscel. cap. 3.* quicquid contrà disputet *Vasq. lib. 1. Illustr. Contro. cap. 25. num. 33.* facti autem appellatione veniat etiàm 2 non factum, quale est agros pascuos non arare, vel ad culturam reducere *Dec. in l. Id quod nostrum. 11. nu. 2. ff. de R. I. per text. §. si uxor tua. in fin. Instit. de nupt.* ubi dicitur rectiùs illos facturos, si se abstinuerint, *gl. & Dd. in l. 2. in princ. ff. de verb. obl.* quod

obl. quod quidem etiàm in materia pœnali locum habet, *Alex. l. ubi autem. §. Qui id quod. ff. de verb. obl. Dec. ubi supr. Cæpol. De servit. rust. præd. cap. 9. num. 43.* Igitur videbatur eum, qui agros pascuos arâsset vel coluisset, cogi præcisè non posse, ut eos ad pascua reduceret, sed præstando interesse liberari. [prout decidit *Cæpoll. d. cap. 9. nu. 42.*] Sed contrarium placuit Electori, ita tamen, si per culturam pascuorum juri servitutis alterius quid decesserit.[a] Plura videri possunt

[a *Modest. Pistor. consil 7. incip.* Auff die erste frage. *nu. 33. vol. 1.* quod quidem quomodò & quando contingat, explicat idem *Modest. Pistor. quæst. 106. per tot. part. 3.*]

apud *Cæpol. loco modò citato* prolixè, quæ ad hanc materiam pertinent, exequentem.[b]

[b Dissentit *Aymon. Cravett. consil. 292. In causa communitatis. nu. 4. part. 2.* ubi decidit, etiàm in præjudicium servitutis pascendi agrum servientem ad culturam reduci licitè posse, per rationes relatas à *Iohan. Koppen. decis. 15. per tot.* ubi utriusque sententiæ fundamenta adducit, & tandem judicis arbitrio, quæ fundi quantitas servituti sufficiat, relinquit.] 3

XLII.

Von der Frawen Mitgifft vnd einbringen.

DE DOTIBVS ET BONIS illatis mulierum.

UNsere Räthe/Faculteten vnd Schöppenstüle halten es richtig/vnd vnzweiffelhafftig seyn/Wann einer Frawen ein Leibgeding auffgerichtet vnd bestetiget worden/welches sie auch beliebet vnd angenommen/daß dargegen jhre Mitgifft vnd einbringen vorlesche vnd abgehe. Do aber derowegen wie es zuhalten/gewisse pacta vnd vereinigunge auffgericht/dieselbige müssen zu förderst in acht genommen/vnd darauff gesprochen werden.

APud Consiliarios nostros, Collegia item Facultatum juridicarũ & Scabinatuum pro certo & indubitato habetur, dotalitio mulieri constituto & confirmato, eoq; ab illâ acceptato, ea, quæ dotis nomine ad maritum attulit, expirare, nisi pactis aliter sit conventum. Ea namq; ante omnia in judicando sunt attendenda.

SVMMARIA.

1. *Tàm jure Saxonico quàm communi, soluto matrimonio per mortem viri, dos ad mulierem redit.*
2. *Dotalitio constituto in Electoratu Saxoniæ dos expirat, ut neq; à muliere neq; ab hæredibus ejus repeti possit.*
3. *Propter incertitudinem eventûs multa permittuntur, quæ aliàs non permitterentur.*
4. *Provisio hominis tollit provisionem legis.*
5. *Si vir nobilis bona feudalia, in quibus futuræ uxori dotalitium cõsvetum constituere possit, non habens, constituat in iis, quæ acquisiturus sit, moriatur autem antè, quàm quicquam bonorum acquirat, quid juris tùm sit de dote illatâ.*
6. *Vno collyrio omnium oculis mederi nemo potest.*
7. *Non oportet jus civile calumniari.*
8. *Hæc demùm vera est justitia, quæ suum cuiq; ita tribuit, ut ne quid ab alterius justiore petitione detrahatur.*
9. *Pactum per quod mulier dote suâ privatur, absq; ullâ compensatione, non valet.*
10. *Privilegium tacitæ hypothecæ & prælationis dotalitii ab eodem tempore incipit, quo ipsius dotis, utpotè in cujus locum subrogatur.*
11. *Dotalitia etiàm sine agnatorum consensu constitui possunt, si usitatum modum non excedant.*
12. *Vsitatus modus in ditionibus Electoratûs Saxonici quis sit.*
13. *Dotalitia non in feudalibus bonis tantùm, sed & allodialibus constitui possunt.*
14. *Dotalitium ubi consequi mulier non potest, num dotem repetere possit.*

15. *Vnâ*

15. Vnâ viâ electâ variare deinde non licet.
16. Constitutio hæc num in dote datâ in pecuniâ tantùm, an verò etiàm in re immobili locum habeat.
17. Plura remissivè.

QVEMADMODUM IURE
1 Communi soluto matrimonio per mortem viri dos ipso jure ad mulierem redit; *tot. tit. ff. sol. matr. quem: dos pet.* Ita & jure nostro Saxonico. Quantum enim ad hunc casum nulla inter utrumq; reperitur differentia. Verùm inter nobiles nostrates notissimâ consvetudine id receptum est, ut
2 dotalitio sive Leibgeding / ùt vulgò appellatur, quòd vitam mulieris non excedat, mulieribus in compensationem illatæ dotis, cum consensu domini, in bonis feudalibus mariti constituto, eoque ab illis acceptato, dos expiret, nullaq; ejus repetitio sit, neq; mulieri ipsi neq; hæredibus ejus, quod & Constitutione hâc expressè sancitum est.[a] Etsi

[a *VVesenb. consil. 26. Nobilis in testamento. nu. 26. Consult. Saxon. p. 1. quæst. 7. tom. 1.*]

autem iniquum id videbatur, cum evenire facilè possit, ut non multò post dotalitium constitutum moriatur mulier, & tum liberi ipsius, etiàm in legitimâ[b]

[b *Matth. Coler. decis. 57. num. 57. & ibi Iacob. Schult. nu. 70. part. 1.*]

non rarò defraudentur: quia tamen id incertum est, & sæpè evenit, ut defunctis maritis, in multos annos vitam producentes viduæ, ex dotalitio tantum lucrentur, ut quantitatem illatæ dotis longè excedat, dubius hîc & incertus mortis illarũ eventus efficit, ut æquum & justum habeatur, quod iniquum videri poterat,[c] quemadmodum aliàs

[c *Hartman. Pistor. quæst. 4 nu. 24. lib. 1. Consult. Saxon. d. p. 1. quæst. 7. tom. 1.*]

3 quoq; propter incertitudinem eventûs multa in jure nostro permittuntur, quæ aliàs non permitterentur, *gloss. in l. Si eâ pactione. 14. verb. conducta. & in l. Si eâ lege. 17. C. de usur. Tiraq. repet. l. Si unquam. ver. donatione largitus. nu. 131. C. de revoc. donat. & in tract. de jure primigen. quæst. 6. nu. 4. Vivi. lib. 2. com. opin. 211. incip. Pactum conventio. Rom. cons. 238. Pro habenda substantia. nu. 9. Dec. cons. 123. Perlectis & pro tenui. nu. 1.* [*Rauchb. quæst. 20. n. 17. & seqq. part. 1.*]

Limitat tamen Constitutio hæc id, quòd per constitutionem dotalitii dotem extingvi dixerat, ut locum habere nolit, si aliter conventum sit inter conjuges, [*Consultat. Saxonic. p. 1. quæst. 11. tom. 2.*] idq; non immeritò, cum provisio hominis tollat provisionem legis. *l. fin. C. de pact. convent. gl. in l. 2. in gl. magna. in ver. repellere. circa med. & ibi Ias. nu. 143. de jure emphyt. Ias. in §. Item Serviana. nu. 69. Instit. de action. Auth. æqualitas. C. de pact. convent. & ibi Salic. gl. in art. 75. in litera A. Landr. lib. 3.*[d] Hinc memini, cum vidua

[d *Iacob. Schultes. ad quæst. Modest. Pistor. 48. nu. 46. part. 1. Ernest. Cothm. consil. 92. Matius quidam. nu. 16. vol. 2.* & quòd conventiones pactis dotalibus insertæ parem cum legibus, statutis ac consvetudinibus vim & potestatem obtineant, docet *Nicol. Boërius in consvetud. Biturig. tit. des coustumes & usaiges. §. 1. fol. 6. col. 3. circ. princ.*]

nobilis per multos annos dotalitio usa esset, & tandem penè sub finem vitæ dotem repeteret, successoribus feudi restitutionem ejus negantibus, pro viduâ judicatum, idq; ex pacto dotali, quo *id* expressè illi permissum erat, *consentientibus* agnatis.[e]

[e *Sic per pactum provideri & hoc sæpissimè solet, ut dotem quidem illatam uxor post mortem mariti recipiat, tatione verò donationis propter nuptias annuam pensionem ad vitam consequatur, hisce verbis: Es sollen die LehnsErben oder folgere jhr der Witwen auff derselben absordern die 1500. zugebracht Ehegeld / die jhres gefallens zukehren vnd zuwenden zuhaben / heraus geben / vnd das Gegenvermächtnuß jährlich vff zweene Termin als Walpurgis vnd Michaelis verzinsen.*]

SED QVID SI MARITUS BO- 5
na sive feudalia sive allodialia nulla possidens, vel non tot, ut ad dotalitium pro more usitato mulieri in iis constituendum sufficiant, dotalitium futuræ uxori in iis bonis constituat, quæ fortè vel industriâ suâ, vel gratiâ Principum, aut ex hæreditatibus se consecuturum sperat, quemadmodum id non semel à nobilibus factum scio, nunquid si ante, quàm bonorum quicquam acquisierit, maritus de-

tus decedat, illatam dotem vidua tùm repetere poterit? In hâc quæstione, si id quod de incerto & dubio eventu, & de viâ semel electâ paulò antè dixi, locum habere debeat, promtum est respondere, repetere non posse. Sed contrarium absq; dubio verius est. Nec opus est in contrariis refellendis fatigari. Quemadmodum enim uno collyrio,
6 quod dicitur, omnium oculis mederi nemo potest: ita brocardica illa omnibus & quibuscunq; quæstionibus decidendis non sufficiunt, [*Fulv. Pacian. consil. 92. nu. 60.*] & notum est illud Pauli, non o-
7 portere jus Civile calumniari, neq; verba ejus captare, [*in l. Ad exhibendum. penult. ff. ad exhibend.*] sed circumstantiis cujusvis negotij, quæ sæpè, quantumvis in speciem exiguæ, magnam tamen in jure mutationem inducunt, diligenter & exactè considerátis & perpensis, quid justius sit
8 statuere. Verissimum enim est & illud Tryphonini nostri, hanc demùm veram esse justitiam, quæ suum cuiq; ita tribuit, ut ne quid ab alterius justiore petitione detrahatur. [*l. Bona fides. 31. §. 1. vers. Et probo hanc esse justitiam. ff. depositi.*] Quis autem est, qui non intelligat, quantum inter casum Constitutionis & hunc intersit, & quàm iniquum futurum sit, si mulier nobilis & dives, quæ maritum quamvis & ipsum nobilem quidem & bonum virum, sed inopem tamen, quò ad vixit, aluit, spe suâ de acquirendis per ipsum facultatibus obitu ejus præmaturo dejecta, dote insuper etiàm suâ carere, eamq; hæredibus ipsius relinquere cogatur? Hîc igitur certè, si usquam alibi, locum illud meritò habebit, quod traditur, pactum per quod fit
9 deterior conditio dotis, imò per quod dote in totum mulier absq; ullâ recompensatione privatur, non valere. *l. De die. 14. & L. Attilicinus. 17. ff. de pact. dot. Afflict. decis. 154. nu. 2. Bald. Novel. in tract. de dote 7. p. in 11. privilegio.* ubi ponit regulam cum 10. limitationibus. [a]

[a *Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. quæst. 48. nu. 56. part. 1.*]

10 Porrò cum dos expiret dotalitio constituto, idq; in illius locum surrogetur, hinc videtur, privilegium tacitæ hypothecæ & prælationis dotalitii ab eodem tempore incipere, nimirùm à tempore copulationis per sacerdotem factæ in templo, etiamsi posteà constitutum sit, juxta *Constit. 24. hujus ejusd. partis.* & quæ tradit *Eberhard. in loco à vi surrogationis*, & ita etiàm tenet *VVesenb. hîc.* [b]

[b Vide tamen quæ notat *Modest. Pistor. quæst. 62. vers. Sed in prædicto casu, & ibi Iacob. Schult. nu. 10. & seqq. part. 2.*]

Etsi autem dotalitia etiàm sine a-
11 gnatorum consensu constitui possunt, si modum consvetudine harum regionum receptum non excedant, [c] cum sint onus inhærens feudo, ùt ex *Constit. 46. hujus ejusdem partis* apparet: [d] in aulâ tamen meo tempore vix unquam consensum super dotalitiis datum memini, nisi supplicans simul consensum agnatorum in literis illorum expressum transmitteret. [e]

[c *Hieronym. Schurff. consil. 51. Dubium tale est. nu. 4. cent. 3. Schneidvv. ad tit. Instit. De hereditat. quæ ab intestat. defer. rubr. de success. jur. Saxon. int. marit. & uxor. nu. 44. Beust. de jur. connub. part. 3. cap. 9. vers. Et sciendum est. Hartm. Pistor. d. quæst. 4. nu. 7. lib. 1. Modest. Pist. quæst. 24. part. 1. Iacob. Schult. ad Modest. Pist. quæst. 122. nu. 130. part. 3. & ad tract. Rotschitz. de dote & dotalit. art. 1. nu. 20. & seqq. Ioh. Koppen. decis. 39. n. 42.* ubi idem in Marchia receptum testatur.]

[d quemadmodum & dos ipsa post mortem mariti ad hæredes feudales pertinet. *Hartm. Pistor. d. quæst. 4. nu. 26. & seq. Modest. Pistor. quæst. 51. part. 2. Petr. Heig. quæst. 27. nu. 5. part. 1.*]

[e Quod si tamen agnati consentire absq; sufficienti causâ renuerent, dubium non est, quin nihilominùs consensus Electoralis peti & impetrari posset, per ea quæ in simili notat *Iacob. Menoch. de Arbitr. jud. cas. 182. n. 12. cent. 2.* uti factum video in causâ VV. à VV. hisce verbis: Nach dem vns vnser lieber getrewer W von W. fürbringen lassen / wie er bey seinen Brüdern / als den nechst mitbelehnten gesucht / daß sie in die Leibvermächtnus / so er seinem lieben Weib M. von N. bestellet / willigen wolten / welches sie sich aber verwegert / vnd ob wol wir zu solcher abhandelung Commissarien verordnet / so weren sie doch vff jhrer verwegerung bestanden / Darumb er bey vns vnterthenigst gesuchet / gedachtem seinem Eheweib vber die auffgerichtete Leibvermächtnus vnsern Consens mitzutheilen. Wann wir denn aus dem von berürten Commissarien vns eingeschickten bericht /

bericht / daß seine Brüder zu jhrer verwegerung gnugsamb erhebliche vrsache nicht gehabt / befunden / vnd vnbillig were / daß gleichwol das Weib vnbeleibgedinget bliebe / Als haben wir jhr dem Landsbrauch nach gegen jhrem einbringen der 1500. fl. nachfolgend Leibgeding auff benimbtes W. V. W. Gütern bekant vnd vorgeschrieben/ꝛc. Anno 80. den 1. Martij.]

12 Modus autem dotalitiorum in his terris usitatus hic est, ut si in dotem mulier det mille, totidem vicissim nomine donationis propter nuptias vel dotalitii illi det sponsus vel maritus, sed ità, ut eo mortuo censum tantùm utriusque summæ ex feudo, in quo dotalitium constituitur, non sortem etiàm accipiat vidua, & ad vitam tantùm, vnde & Leibgeding seu Leibzucht / vulgò appellatur, quòd nimirum unâ cum corpore mulieris extingvatur.[a] *Rotschitz. de dotalit.*

[a *gloss. in art. 22.* Weichbild. *nu. 21. vers.* Leibzucht heist die Gab.]

art. 2. num. 1. Solent autem de singulis centenis tàm dotis quàm donationis propter nuptias, non quincunces usuræ, aliàs in mutuo usitatæ & permissæ, sed dextantes, & sic de duobus millibus in dotalitium constitutis, ducenti floreni quotannis viduæ solvi,[b] idq; propterea,

[b *Schneidevv. d. rubr. de Succeß. jur. Sax. int. vir. & ux. nu. 46. Hartm. Pist. quæst 4. nu. 1. lib. 1.*]

quòd, ùt dixi, dotalitio constituto, dotis nulla est repetitio, ut & gl. latin. tradit *artic. 20. in litera h.* Landr. *lib. 1.* [nisi scilicet pacto aliter cautum sit. *supr. num. 4.*] Quòd si modum hunc dotalitium excedat, puta mille in dotem datis, dotalitiũ trium milliũ uxori in feudo constituat maritus, in eo, quod excedit, absq; consensu agnatorum non valet, nec id servare illi tenentur, nisi & defuncti sint

13 hæredes. Hos namq; ut factum ipsius præstent, obligatos apud nos esse, etiamsi non consenserint, non est dubium; [*Hartm. Pistor. d. quæst. 4. num. 6.*] potissimùm verò in allodialibus. Nam & in his non minùs ac in feudalibus dotalitia constitui posse, quamvis rarius id sit, extra controversiam est. *art. 21.* Landr. *lib. 1. gloss. lati. artic. 75. in litera b.* Landr. *lib. 3.* & Lehenrecht. *artic. 56.* [*Iacob. Schult. ad Rotschitz. de Dotalit. art. 8. nu. 24. & seq.*]

Quòd autem Rotschitz *in practica tit.* Vom Leibgeding / *mihi pag. 36. fac. 2.* & eum sequutus *VVesenb. hîc*, volunt, non simpliciter verum esse, quòd dotalitio constituto dos expiret, cum dotalitium fiat in securitatem dotis, *Bald. in aut. dos data. C. de donat. ante nupt.* ideóq; ubi finem suum dotalitium non consequatur, quia per molestias creditorum haberi nequeat, posse mulierem ad dotem redire: id etsi æquum & favorabile videtur, dubio tamen non caret, tum quòd Constitutio generaliter loquens hunc casum non excipit, tùm quòd disertè loquitur, Vom Leibgeding / welches der Frawen auffgerichtet vnd bestetiget worden / sie auch beliebet vnd angenomen / hoc est, de dotalitio uxori constituto, & consensu Domini feudi confirmato, quodq; ipsa semel acceptavit & approbavit: id autem interveniente autoritate curatoris fit, qui pro more Cancellariæ in ipsâ confirmatione Principis mulieribus petentibus dari solet. Vndè videtur locum habere regula quæ vult, u- 15
nâ viâ electâ, variare deinceps non licere, [*l. Si mulier 21 ff. Quad met. caus.*] tùm quoque, quòd, ubi præ aliis creditoribus dotem consequi è bonis mariti mulier potest, ibi etiàm dotalitium consequi possit, utpotè quod, ùt anteà dixi, non minùs ac dos ipsa, in cujus locum succedit, præ aliis creditoribus privilegiatum est, *gloss. in art. 32.* Landr. *nu. 3. vers.* Also ob jhres Mannes Güter. *lib. 1. & art. 31.* Lehnrecht. *nu. 9. vers. Nota* der dritte vortheil. *& art. 22.* Weichbild. *nu. 3.* & in annuis censibus consistit, quos an ex feudo, in quo dotalitium constitutum illi est, an ex aliis bonis mariti consequatur, uxoris nihil interest.

Sed nunqvid, qvod de 16
dote hîc statuit Elector, eam constituto dotalitio expirare, locum habet non tantùm, si pecunia in dotem data sit, sed etiàm fundus? VVesenb. *hîc* de eo dubitat. Ego verò, cum Constitutio inter hæc non distingvat, & causam sufficientem nondum videam, cur aliud esse debeat in re immobili in dotem datâ, quàm in pecuniâ, in utrâq; Constitutionem locum habere puto, juxta regu-

lam

lam *l. 1. §. Quod autem. 3. ff. de aleat. l. fin. §. uxori. ff. de auro & argent. legat.* [a]

[a Num fidejussor pro dotalitio exigi possit, quærit & negativè decidit *Anton. Hering. tr. de fidejuss. cap. 6. nu. 226. & seqq.*

Pro totius hujus materiæ declaratione videri potest post *Schurffium, Schneidvv. Beust. Hartman. Pistor. Rotschitz. d. loc. Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. quæst. 122. n 110. & seqq. part. 3.* ubi per ampliationes & limitationes procedit.] 17

XLIII.

Wie viel Zeugen die Ehestifftunge vnd pacta dotalia haben sollen/vnd wie sie in vim ultimæ voluntatis zuerhalten.

PACTA DOTALIA quot testes requirant, & quomodò in vim ultimæ voluntatis sustineri queant.

NAch dem die Ehestifftunge Contract seyn/so ist es auch gnug/wann zwene Zeugen oder drey dabey gewesen/Do es aber mit den Ehestifftungen die gelegenheit hette/daß sie in vim contractûs nicht können erhalten noch beschützt werden/Als ob die Erbschafft auff den todesfall dorinnen vormacht/vnd es seynd fünff oder mehr Zeugen dorbey gewesen/so sollen solche Ehestifftungen in vim vltimæ voluntatis krefftig erkant werden.

Also auch wann die Ehestifftungen in gleichen fällen als pacta nicht können statt haben/vnd sie würden in beyseyn beyder theil gebürlich insinuirt, vnd Gerichtlich eingeschrieben/so sollen sie auch krefftig erkant werden/Solchem allen nach sollen sich vnsere Hoffgerichte/Facultcten vnd Schöppenstüle/in vorfassung der Vrtheil halten.

CVm pacta dotalia contractus sint, duos vel tres testes illis adhiberi sufficiat.

Vbi verò ita concepta sunt, ut in vim contractûs sustineri non possint, veluti, si hæreditas in iis in casum mortis invicem sit relicta, tùm si coram quinq; vel pluribus testibus contracta sint, in vim ultimæ voluntatis valebunt. Idem erit, si in utriusq; partis præsentiâ judici insinuata, ad acta publica referantur, atq; ita pronunciari in judiciis nostris jubemus.

SVMMARIA.

1. Pactis hæreditates non dantur.
2. Pacta quæ vim ultimæ voluntatis habent, nisi adhibitis ad minimum quinq; testibus facta sint, non valent.
3. Sive de totâ hæreditate, sive de quotâ ejus agatur.
4. Nisi in præsentiâ utriusq; partis judici insinuata, & libris publicis inscripta sint. Tùm enim etiam absq; testibus valent.
5. Pacta dotalia ex parte mulieris num requirant curatorem.
6. Solennitas hujus Constitutionis necessaria est in pactis dotalibus, etiamsi contrahentes extra ditiones Electoratûs Saxonici domicilium habeant.
7. Pactis dotalibus num per subsequens alterutrius testamentum derogari possit.

1 PACTIS HÆREDITATES non dari notissimi juris est. *l. hæreditas. 5. C. de pact. convent.* idq; adeò quidem, ut in contrarium concepta, quamvis stipulatione munita sint, tamen reprobentur, tanquam contra bonos mores facta, ideóque actionem nullam producant. *l. ex eo. 4. C. de inut. stipul. l. cum donationis. 34. ubi gl. in ver. adstringitur. C. de transact. Curt. jun. cons. 15. nu. 2. Capel. Tolos. q. 452. Paris. cons. 24. nu. 55. & seq. lib. 2. Guilh. Bened. in rep. c. Raynutius. vers. duas habens filias. num. 191. & seq. ext. de testam. Cacheran. decis. Pedem.*

100. nu. 18. Franc. Marc. decis. Delphi. 128.

p. 2.[a] Certi namq; modi in jure expressi

[a nec ob dotis quidem & matrimonii favorem sustineri ullo modo possint, *VVesenb. consil. 71. Sanè cum viventis. nu. 3. Dauth. de Testament. tit de mutandi testamenti potestate, n. 101. vers. Magnus est matrimonij favor. Andr. Fachin. lib. 5. controvers. cap 87. Hartm. Pistor. quæst. 2. n. 14. lib. 4. per text. d. l. hæreditas.* quem apertum & aureum vocat *Michael Grassus lib. 1 sentent. §. Successio ab intestato. quæst. 9. nu. 4.*]

sunt, quibus hæreditates morientium ad superstites deferuntur *l. 1. & duab. seq. ff. de hæred. petit.* inter illos autem pactum non reperitur.

Etsi igitur pacta dotalia tanquam contractus, coram duobus vel tribus testibus, quibus probari possint, facta esse sufficiat, *l. ubi numerus. 12. ff. de testib.* tamen ubi tanquam contractus subsistere non possunt, veluti si de mutuâ successione conjugum in illis agatur, ad minimum in præsentiâ quinq; testium [etiàm extra acta. *infr. ad Constit. 1. nu. 10. part. 3.*] contracta esse vult hæc Cõstitutio, idq; propterea, quòd non pro contractibus tùm habenda sint, sed pro ultimis voluntatibus, quæ, nisi adhibitis ad minimum quinque testibus facta sint, non valent. *VVesenbec. cons. 38. In hoc dividundæ. nu. 58.* qui plures alios idem sentientes allegat. Sed etsi Constitutio, dum dicit, Als da die Erbschafft auff den Todesfall darinnen vermacht / videatur intelligenda tantùm de pactis dotalibus, in quibus de mutuâ conjugum successione totius hæreditatis conventum est: non tamen dubium est, quin idem dicendum sit, ubi non de totâ hæreditate defuncti, sed de quotâ tantùm parte ejus in superstitem transferendâ actum est,[b]

[b per ea, quæ in terminis hisce adducit *Ernestus Cothman. consil. 8. Fratres tres. num 20. & consil 21. Illustrissimi Herois. nu. 26. vol. 1.*]

quamvis VVesenbec. hîc putet, etiàm tùm absq; quinq; testibus non valere, ubi nec quota hæreditatis, sed certa quædam res superstiti relicta sit, per *tex. l. Quæ de tota. 76. ff. de rei vendic. & l. fin. C. de don. caus. mort.*[c]

[c Idemq; sentire videtur *Schurff. consil. 11. In proposito casu. circ fin cent. 1.* Contrarium tamen innuunt *Consultat. Saxon. part. 1. quæst. 9. & sub tit. Resolutiones aliquot quæstionum insigniorum quæst. 117. tom. 1.* cum nihil obstet, quò minùs istiusmodi pacta rerum particularium in vim contractûs sustineantur. *Decius in l. pactum quod dotali. col. 3. ad fin. vers. Secundò limit. C. de pact. Carol. Ruin cons. 13. nu. 3. lib. 1. Alexand. cons. 83. Visa facti narratione. num. 6. & ibi Molin. lib. 2. Mich. Grassus lib. 1. Sentent. §. Successio ab intest. quæst. 9. nu. 4. Andr. Tiraq. tr. de jur. primogenior. quæst. 6. nu. 13. Ioan. Dauth. tr. de testam. rubr de mutand. testam. potest. nu. 84. vers. Hoc tamen posterius membrum. Ludolph. Schrader. consil. 19. cum veritas. n. 50. & seqq. vol. 1.* & obligationem contineant præsentem, licèt effectum post mortem demùm sortiantur. *Gail. obs. 126. nu. 6. lib. 2. Ernest. Cothm. consil. 78. Ex superiore nu. 176. vol. 2.* cum & aliàs actio contra hæredes possit incipere. *l. 1. & tot. tit. C. ut action. ab hæred. & contr. hæred. incip. Hartvvig. Dassel. ad consvetud. Luneburg. art. 8. nu. 18. & seq.*]

Porrò quod subjicitur, hujusmodi pacta, ubi in vim contractûs subsistere nequeunt, valere tamen, si in præsentiâ utriusq; partis judici insinuata, & libris publicis inscripta sint; hinc intelligitur, etiàm absq; ullis testibus tùm illa non minùs ac alias ultimas voluntates subsistere. Illud verò de præsentiâ utriusq; partis quod dicit, ita intelligendum puto, ut sufficiat, si illis præsentibus judici pactum dotale insinuetur, per quos contractum est, ùt sunt plerunq; parentes aut cognati contrahentium, non verò etiàm ipsorum conjugum præsentia necessariò requiratur, ut qui tempore sponsaliorum aliis plerunque rebus intenti, nihil minùs quàm de pactis dotalibus solliciti sunt, quamvis aliæ ultimæ voluntates, nisi per ipsos, à quibus factæ sunt, insinuentur, non valeant, ut alibi [*1. Semestr. 5.*] dixi.

Etsi autem VVesenbec. hîc existimat, pacta dotalia ex parte mulieris etiàm curatorem exigere, & ut illius interveniente autoritate in ea expressis verbis consentiat, additâ ratione, ne si secus fiat, posteà repudiato pacto dotali, id eligat, quod ex statutò vel consvetudine loci viris defunctis è bonis ipsorum superstitibus mulieribus debetur: de consvetudine tamen harum regionum, quantum observare potui, curatores illis adhiberi non solent, sed inter pa-

ter parentes, propinquos & affines ejusmodi pacta contrahuntur, [a] nec memini me ullum vidisse, etsi viderim non pauca, quibus curator adhibitus fuisset. Quòd autem addit VVesenb. si absq; curatore contrahat mulier, posse eam postcà pœnitere, & id eligere, quod consvetudo vel statutum mulieribus tribuit, id facere cur non possit alibi [*infr. ad Constitut. 20. nu. 1. & seqq. part. 3.*] dixi, † & ita in Scabinatu † Lipsensi hodiè pro- 6 nunciatur. Quòd verò subjicit idem VVesenbec. solennitatem pactis dotalibus hoc loco præscriptam, necessariò adhibendam esse, etiamsi contrahentes extra ditiones Electoratûs Saxonici domicilium habeant, per ea quæ tradunt *Salic. & Dd. in l. 1. C. de sum. Trin.* in eo planè illi assentior, & dixi *supr.* quoq; in simili quæstione *ad Constitut. 15. num. 16. p. 2.* [b]

[a per ea quæ dicta sunt *suprà ad Constitut. 25. nu. 88. part. 2.* & subjiciuntur *infr. ad Constit. 20. nu. 2. & seqq. part. 3.* In dotalitio tamen constituendo secus esse innuit autor *ad Constitut. precedent. nu. 14.*]

[b Colophonis loco illud placet subjicere, 7 num pactis hisce dotalibus per subsequens alterutrius testamentum, alterâ parte etiàm invitâ & contradicente, derogari possit. Sunt qui negent. *Nicol. Boër. decis. 355. nu. 4. Fr. Hotom. cons. 73. Magnifici & Spectabiles. nu. 39. Andr. Gail. obs. 126. nu. 5. lib. 2. Mynsing. consil. 14. Posset in præsenti. nu. 9. vers. non obstat. & nu. 10. decad. 2. Consult. Saxon. part. 2. quæst. 26. tom. 1. Ioachim. Scheplitz. ad consvet. Marchic. part. 3. tit. 2. nu. 4. Additionat. ad Matth. Coler. Decis. 286. nu. 177. part. 2.* ubi hanc sententiam juri scripto magis convenire, & sub dispositione *Constitut. Electoral. 7. part. 3.* casum hunc comprehendi existimat. Sunt contrà qui affirment, *Iohan. Sichard. ad l. Pactum dotali. 3. nu. 6. vers. Ex quo aliud sequitur. C. de Collationib. Matth. VVesenb in π. De pactis dotal. in fin. & consil. 71. Sanè cum viventis. nu. 24. & 39. part. 2. Petr. Heig. quæst. 23. nu. 36 part. 1. Matth. Coler. decis. 37. nu. 4. part. 1. Iob. Gœddæ. tr. de Contrah. & commit. stipulation. cap 6. conclus 7. nu. 84.* Quid igitur dicendum? Pro conciliatione utriusq; sententiæ distingvendum erit cum *VVesenb. consil. 63. Non dubium est. nu 9. circa fin. Ernest. Cothman. consil. 78. Ex superiore. nu. 159. & seqq. vol. 2.* utrum pacta illa res concernant particulariter singulas, ab verò universitatem, & succesionem hæreditariam. Priori casu subsistunt in vim contractus inter vivos, per eos qui *suprà n. 3.* adducti sunt, adeóq; non nisi mutuo utriusq; partis dissensu revocari possunt. *l. Nihil tam naturale. 35. ff. de R. I.* cum nemo possit consilium mutare in alterius præjudicium. *c. mutare. de R. I. in 6.* nec semel constituræ obligationi adversario non consentiente renunciare. *l. sicut. 5. C. de oblig. & action.* nec quod semel placuit, amplius displicere debeat. *c. quod semel. de R. I. in 6.* nec jus per pactum semel quæsitum alteri invito auferendum sit. *l. fin. ff. de pact.* ne quidem per ultimam voluntatem. *l. cum maritus. 29. §. fin. ff. de pact. dotal. Mynsing. d. consil. 14. nu. 10.* Posteriori non aliter quàm in vim ultimæ voluntatis sustineri possunt, *Dauth. de testam. tit. de mutan. testam. potest. nu. 101. vers. Consvetudo tamen Germaniæ, &c.* adeóq; locum habet, quod dicitur, ambulatoria est voluntas hominis usq; ad mortem. *l. cum hic status. 32. §. pœnitentiam. 3. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. Quod si. 4. ff. de adim. vel transf. legat.* & revocabilis quotidie. *l. Si mihi. 12. §. in legatis. 3. ff. de leg. 1.* Unde sicut testamentum inter conjuges reciprocum alterâ etiàm parte invitâ quandocunq; tolli & mutari potest, *Petr. Peck. tr. de testament. conjug. cap. 43. novis. editionis. lib. 1. Mynsing. obs. 8. cent. 1. Gail. obs. 117. nu. 2. lib. 2. Dauth. de Testam. d. tit. de mutand. testam. potest. nu. 84. Dn. Moller. lib. 4. Semestr. cap. 22.* ita etiàm pacta istiusmodi dotalia, uti infert *Sichard. & VVesenb. loc. suprà citatis.* & novissimè explicat *Ernest. Cothman. d. consil. 78. Ex superiore. nu. 159. & seqq. vol. 2.*]

XLIV.

Wann die Fraw nach jhres Ehemannes absterben / jhr eingebracht Ehegeld wieder haben / die Lehensfolger aber / solches bey dem Gut behalten / vnd sie / wie Landgewöhnlich / dargegen bleibgedingen wollen / wie es dißfalls zuhalten.

QVID IVRIS SIT, SI defuncto marito dotem repetat vidua, successores autem feudi eam retinere cupientes, dotalitium pro more regionis illi offerant.

DA die Frauw bey jhres Mannes leben kegen jhr einbringen / welches sie darthun kan/nicht beleibgedinget/vnd nochmals von den Lehensfolgern will beleibgedinget seyn/so sol jhr dasselbige folgen/wie dann hierinnen eintrechtiglich gesprochen wird.

Wann es sich aber begebe / daß die Frauw von jhrem Manne gegen jhr einbringen nicht beleibgedinget/ vnd sie wil nach seinem absterben kein Leibgedinge haben/sondern fordert jhr eingebracht Ehegeld/die Lehensfolger wollen sie beleibgedingen/vnd das Ehegeld nicht geben/In diesem fall haben vnsere Räthe/Faculteten vnd Schöppenstüle beschlossen / Es solte in der Frawen willkühr stehen/jhr eingebracht Ehegeld wieder zufordern/oder aber das Leibgedinge anzunemen. Welches wir vns auch gefallen lassen/vnd sol demnach also gesprochen werden.

MVlieri, quæ dotem se numerâsse probare potest, si vivo marito dotalitium constitutum non sit, successores feudi id illi petenti, ut constituant, teneri, concorditer à nostris pronunciari solet.

Si verò defuncto marito dotalitium sibi constitui nolit, sed dotem repetat, successores autem feudi dotalitium constituere, quàm dotem reddere malint, electionem non illis, sed viduæ relinquendam deputati nostri existimârunt. Quod cum nobis probetur, in judicando quoq; deinceps observabitur.

SVMMARIA.

1. *Soluto matrimonio dotis exactio jure tàm communi quàm Provinciali viduæ competit.*
2. *Viâ unâ electâ altera tollitur.*
3. *Ex magnâ & justâ causâ adversus optionem viduæ succurrendum.*
4. *Iure tàm communi quàm Saxonico dotalitium mulieri non debetur, nisi dote realiter numeratâ.*
5. *Sufficiatné numerationem probari per confessionem mariti.*
6. *Confessioni ejus, qui actum sine certâ qualitate expedire non potest, standum non est, etiamsi asseveret, qualitatem illam intervenisse, si de câ non appareat.*
7. *Dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit.*
8. *In Electoratu Saxoniæ filii in feudo patri non succedunt, nisi simul ejus sint hæredes.*
9. *Numeratione dotis probatâ, in feudum versa præsumitur.*
10. *Dotalitio non constituto à marito, liberum viduæ est, an id sibi constitui, an verò dotem repetere malit.*
11. *Dos data donationem propter nuptias meretur.*
12. *Dote non solutâ, nec donatio propter nuptias debetur, præsertim si post mortem mariti eam offerat mulier.*
13. *Post mortem mariti dotem offerens vidua & dotalitium petens non audienda, nisi & usuras ejus solvat.*
14. *Quo casu in electione hæredis vel successoris feudi esse putat autor, dote cum usuris acceptâ, dotalitium constituere velint nec ne.*
15. *Ubi per mulierem non stetit, quò minùs vivo marito dos solveretur, post mortem illius ut dotalitium ipsi constituatur, satis est, si dotem etiàm absq; usuris inferat.*
16. *In constituendis dotalitiis,* das aufflassen vnd wieder angreiffen */ cujus mentionem facit autor differentiarum inter jus commune & Saxonicum, usu non observari.*
17. *Vidua dotalitium intrà annum & diem post mortem mariti non petens, exceptione præscriptionis num repelli possit.*
18. *Usufructu mulieri in pecuniâ, dotalitii nomine constituto, sors illi, sub usuris alicubi collocanda, si de eâ post mortem restituendâ caveat, magis quàm successoribus feudi tradenda.*
19. *Pecunia num sit de rebus, quæ servando servari non possunt.*
20. *Cautio usufructuaria num à vidua dotalitii nomine exigi possit.*
21. *Vidua num alterutrum vel dotem vel dotalitium eligere compellatur etiàm invita.*

QVÒD

QVOD CONSTITUTIO hæc liberum relinquit viduis nobilibus, quibus dotalitium à maritis viventibus constitutum non est, ut illis defunctis vel dotem illatam repetant, vel si id malint, dotalitium à successoribus feudi oblatum accipiant, id juri communi consentaneum est, quo & ipso, ùt & paulò antè *cap. 42.* dixi, dotis exactio uxori soluto matrimonio competit. *tot. tit. ff. solut. matrim. quem ad. dos. pet.* nisi vel consvetudine loci vel pacto prohibeatur.

1

QVÆRI TAMEN HOC LOco potest, an vel dote vel dotalitio electo, mutare deindè voluntatem & ad alterum redire vidua possit. Et breviter dicendum variationi locum non esse per regulam *l. fin. in pr. ibi: Sciens se unius electione alterius sibi aditum præclusisse. C. de Codicil. l. apud Ausidium. 20. ff. de opt. vel elect. leg. cum pater. 77. §. à filia. 10. & ibi Bart. ff. de legat. 2.* & quæ de ea tradunt *Rom. cons. 125. Mater & soror. & ibi Mandos. Ant. Massa Gales. ad form. Cam. oblig. part. 3. quæst. 2. mihi pag. 78. in parvo Lugdunensi exemplari. Iohan. Dilect. de arte testan. tit. 11. caut. 17. Boër. decis. 33. nu. 13. & seqq. Chassen. ad consvet. Burgun. Rub. Des mains mortes. §. 21. ad ver. Au Choix de la femme. n. 3. Pet. Peck. in eruditissimo tract. de test. conjug. lib. 1. cap. 21. nu. 4. hodiè. 32. n. 6.*[a] Et ita quidem etiàm in Scabinatu

2

[a *Carol. Molin. ad consvetud. Parisiens. tit. 1. §. 16. gloss. 1. in verb. tel quil ve ut Choisir. nu. 10.*]

† responsum † ad consultationem Christophori VVirts civis Aldeburgensis anno 62. mense Decembri. Quamvis si graviter viduam in optione læsam, vel dolo ad illam inductam fuisse appareat, aut minor sit 21. annis, aut quæ alia justa & magna causa Principem aut magistratum etiàm inferiorem in contrarium moveat, subveniendum illi esse *Peck. d. loco* existimet, cui assentior.[b]

3

[b Faciunt, quæ suprà *ad Constitut. precedent. 35. nu. 8. & 9.* notata sunt.

Similiter & illud juri communi congruit, quòd dotis mentionem faciens Constitutio dicit, so viel sie darthun kan/ & sic quam probare potest vidua se marito verè numerâsse. Iure enim communi hæredes mariti ad dotalitium aliter non tenentur, quàm si dos ipsa realiter illata esse doceatur. *Auth. dos dat. n. C. de donat. ante nupt. Auth. Sed quæ nihil. C. de pact. convent. §. fin. in Auth. de non elig. secun. nubent. Novell. 2.* quod ipsum & *gl. art. 22.* Weichb. *nu. 2. vers.* Die dritte gab. vult, dum dicit, Was an der Mitgifft dem Manne gebricht / das sol am Leibgedinge der Frawen auch gebrechen.[c]

4

[c *Hartman. Pistor. quæst. 4. nu. 8. part. 1. Iacob. Toming. consil. 4. Vt igitur propositas. n. 72. & seq. & consil. 15. Etsi tempus. nu. 37. lib. 1. Iacob. Schult. ad Rotschitz. tract. de Dotalitio. art. 1. nu. 3.*]

QVÆSTIONIS TAMEN EST, an sufficiat numerationem à viduâ probari per confessionem mariti? Et breviter dicendum, hæredibus quidem mariti confessionem illam præjudicare, per regulam *l. cum à matre. 14. C. de rei vendic. l. Si uxor. 7. C. de bon. aut jud. possidend. & l. si ab eo. 7. C. de neg. gest. Dec. cons. 184. Diligenter considerato. in fin.* quem refert *Cravet. cons. 125. Quæritur an egregius. nu. 2. tom. 1.* & in his ipsis terminis secutus est *Natta in cons. 316. lib. 2.*[d] Successoribus

5

[d *Petr. Frider. Mindan. de Processib. in Camer. extrah. lib. 2. cap. 61. nu. 4. vers. Nec sufficit. VVesenb. consil. 49. In hac appellationis. n. 3. Consult. Sax. part. 1. quæst. 37. nu. 6. Hartm. Pistor. d. quæst. 4. nu. 10.*]

verò feudi adeò non præjudicat, ut hi etiàm dotalitium à marito in feudo constitutum servare non teneantur, nisi dos realiter illi numerata probetur, idq; per regulam quæ vult; Confessioni ejus, qui actum sine certâ aliquâ qualitate expedire non potest, standum non esse, etiamsi asseveret, qualitatem illam, quæ ei disponendi facultatem tribuit, interveniisse. *l. si forte. 8. ubi Bart. ff. de cast. pecul. l. cum quis decedens. 37. §. Titia. 6. ff. de leg. 3. gl. & Dd. in l. si donatione. 13. & ibi latè Ias. nu. 4. C. de collat. Cravet. de antiq. temp. 1. p. §. Propositum nostrum. nu. 64. & seq. Hartm. Pistor. quæst. 4. nu. 11. p. 1.*[e]

6

[e *Ioach. à Beust. tr. de jur. connub. part. 3. cap. 10. col. 1. vers. Quod in successorib. feudalib. secus est. Iacob. Schultes ad Modestin. Pistor. quæst. 122. nu. 117. part. 3.*]

Aliter igitur, si dotalitium sibi constitui post mortem mariti velit vidua, ut dotem verè à se numeratam esse probet, quàm per confessionem viri, necesse est, juxta text. *l. 1. C. de dote caut. non num.* ubi Impp. Severus & Antoninus
7 mulieri cuidam rescribentes: dotem, inquiunt, numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit, & ideò non ignoras, ita demùm te ad petitionem dotis admitti posse, si dotem à te reipsâ datam probatura es; [a] quod qualiter fi-

[a faciunt, quæ dicta sunt *suprà ad Constitut. 28. nu. 35. & seq. part. 1.*]

eri possit & debeat, de eo ad *Ioseph. Mascar.* remisisse sufficiat, qui *in concl. 1115. & duabus sequentibus, vol. 2.* prolixè docet, vel per publicum instrumentum id probari, in quo Notarius testetur, se præsente dotem numeratam esse, vel per testes, qui numerationi adfuerint. Quamvis hodiè apud nos eò facilior sit numeration is probatio, cum in feudo filij succedere patri non possint, nisi simul ejus
8 quoq; sint hæredes, ideóq; confessio patris de dote receptâ ipsis præjudicet.

Etsi autem ad constituendum dotalitium non sufficit dotem numeratam, sed & in utilitatem feudi versam esse oportet, *Simon Pistor. cons. 20. & ibi Ingolstadienses. nu. 8. pag. 142. post Modest. Pist. cons. lib. 1. Hartm. Pistor. d. q. 4. nu. 12. Collegium juridicum Facultatis Lipsens. cons. 11.* Nun wil anfenglich. *num. 30. inter cons. ejusd. Modest. lib. 2. & Ernest. Cothm. cons.*
9 *50. Vir nobilis. num. 154. part. 1.* numeratione tamen probatâ, in feudum etiàm dotem conversam esse ut probetur, necesse non est, cum præsumtio pro viduâ hoc casu militans, ab hoc onere probationis tùm illam liberet, *Modest. Pistor. quæst. 24. part. 1.* dicens in ju-
† dicio Curiali Lipsensi ita † judicatum, quemadmodum & *Hartm. Pistor. d. loco*
† sæpius ita responsum † fuisse affirmat, textibus quoq; & autoritatibus id abundè probans. [b]

[b *Iacob. Schult. ad tract. Rotschitz. art. 1. nu. 22. & seq.*]

Porrò, etsi olim in his terris dotalitio mulieri à marito non constituto, post mortem ejus successoribus feudi liberum fuerit, ut vel dotalitium viduæ petenti constituerent, vel si mallent, dotem illatam unà cum donatione propter nuptias, quæ doti æqualis esset, illi redderent, proùt id in Scabinatu quoq; Lipsensi tùm receptum fuisse ex responso *Hartmanni Pistor. d. quæst. 4. nu. 28.* & responso Scabinorum subjecto apparet, pro quo facit, quod & Ang. tradit *in Auth. De æqual. dot. in princ. in §. illud. vers. sed tunc quæro.* post mortem vasalli viduam ejus agere non posse, ut in feudo dotarium vel dotalitium sibi constituatur: aliud tamen visum fuisse Electori nostro hæc ipsius Constitutio ostendit, 10
quæ dotalitio non constituto, liberum relinquit viduæ, utrum eligere malit. Et hæc quidem ità se habent, ubi dotem illatam esse à vidua constat.

SED QVID SI VIVO MARIto dotem promissam mulier non numeraverit, post mortem autem ipsius illam successoribus feudi offerens, dotalitium æquivalens sibi constitui petat, num erit audienda? Constitutio quidem hoc non definit. Videtur tamen audiendam esse, per *text. Auth. Dos data. C. de donation. ant. nupt.* qui sic habet: Dos data donationem propter nuptias 11
meretur. Præterea si pars mulieris dotem solvere sit parata, cum ex diverso recusetur, & mulier hoc contestetur, cumq; sit res mobilis, signaculo impositò recondat, aut ingrediens judicium hoc petat fieri, ut parti viri denuncietur, nequaquam declinanda est donationis exactio.

Sed contrarium puto verius esse, idque ex verbis his, quæ in textu *d. Auth.* sequuntur: At si per dilationem dos viro non detur, etiàm donatio prorsus denegetur: quo equidem non video, quid apertius dici possit. Quod si igitur prorsus deneganda est donatio propter nuptias, ubi constante adhuc matrimonio per dilationem dos viro non datur, certè multò minùs mulieri, matrimonio per mortem viri jam soluto, dotem, quę oneribus ejus sustinendis inservire debuerat, offerenti, vel donationem propter

pter nuptias vel dotalitium deberi, quilibet intelligit. Quemadmodum enim aliàs, ita hîc quoq; mulieribus ita favendum, ne hæredibus & succeſſoribus viri fiat injuria. [a]

[a c. Extenore. 11. ext. de for. compet. Et ità in terminis hiſce decidit poſt gloſſ. & ibi addition. art. 21. verb. Wird aber ein Mann. verſ. Nota ulterius. Landr. lib. 1. Ambroſ. Schürer. de hæreditat. quæ ab inteſtat. deſer. tit. 16. de ſpecialib. in conjug. ſucceſſion. ſect. 3. verſ. atq; hoc adeò verum eſt, ubi pronunciando ita obſervari teſtatur.]

Quòd ſi tamen contraria ſententia alicui magis placuerit, illi ità demùm aſſentiar, ſi poſt mortem viri non verbis tantùm, ſed re ipſâ dotem, & quidem unà cum uſuris ejus, ſolvere paratam ſe oſtendat mulier, juxta doctrinam *Abb. & CC. in c. ſalubriter. ext. de uſur. l. fin. §. fin. ubi Lud. Bolog. & Dd. C. de jur. dot. Bart. & Dd. in l. In inſulam. 42 §. uſuras. ff. ſol. matr. & in l. atqui natura. 19. §. non tantùm. ff. de negot. geſt. Iaſ. in l. 1. nu. 51. verſ. primum eſt. C. de Sum. Trin. & fide Cath. Alex. in l. divortio in princ. & ibi Iaſ. nu. 39. ff. ſol. matrim. Bart. conſ. 128. Franciſcus. nu. 1. Caſtr. conſ. 11. col. pen. verſ. ſed in quantum petunt 10. pro centeno. in antiq. Alex. conſ. 141. Viſo themate. nu. 5. & conſ. 147. Perſpectis inſtrumentis. in princ. lib. 5. Abb. conſ. 85. lib. 2. Ang. conſ. 142. Nicol. Boër. in conſvet. Bituric. tit. 1. De leſtet des perſonnes. §. 5. verſ. Item quæ durant. gl. 2. in princ.* quemadmodum & Scabinos † Lipſenſes multò ante hæc † tempora reſpondiſſe ad text. *d. auth. Dos data*, ejus Codicis qui in Collegio Scabinorum adhuc habetur, manu ſuâ Modeſt. Piſtor. annotâſſe reperi his verbis: Sed quid ſi maritus conſtante matrimonio dotem non accipiat, & uxor poſt mortem demùm mariti dotem offerat, ut lucretur donationem propter nuptias, an teneantur hæredes mariti acceptare hujuſmodi dotem, & conſtituere donationem propter nuptias? Et reſponſum eſt quòd ſic, ſed ita, ſi uxor non ſolùm dotem, ſed & uſuras præteriti temporis offerat. Ita pronunciatum, gegen Jörbigk/ Anno 53. menſe Martio. [b] Et hoc

[b Atq; in hiſce terminis procul dubio intelligendus *Ioh. Schneidvv. ad tit. Inſtit. de Hæreditatib. quæ ab inteſtat. deferuntur. rubr. de Succeſſion. Iur. Sax. int. marit. & ux. n. 45. verſ. Idem ſi maritus decedat. Ioathim. à Beuſt. de jur. Connub. part. 3. cap. 10. col. 2. verſ. Sed hîc advertendum eſt. Matth. Coler. deciſ. 63. nu. 3. part. 1.* & expreſſè loquitur *Hartm. Piſtor. quæſt. 5. num. 7. part. 1. Iacob. Schult. ad Rotſchitz. tract. de dotalit. art. 1. nu. 17. verſ. Fallit notabiliter.*]

quidem caſu id, quod de optione hæredibus & ſucceſſoribus feudi relinquendâ, *Hartm. Piſtor. 4. q. lib. 1. nu. 28.* apud eoſdem Scabinos olim receptum fuiſſe teſtatur, etiamnum obſervari debere, & Conſtitutionem in caſu numeratæ dotis optionem viduæ tribuentem ad hunc non extendendam, aliorum judicio ſalvo, exiſtimârim. 14

Quòd ſi verò per mulierem non ſtetit, quò minùs vivente marito dotem promiſſam numeraret, ſed per maritum ipſum, ùt qui eam non exegit, vel ſi ad certum diem dos ſit promiſſa, & antè quàm is veniat, maritus moriatur, vel ſi dos ab alio quàm uxore ſolvi debuit, & ſic in morâ ſolvendi illa non fuit, tum dotalitium ſucceſſores feudi illi petenti conſtitutere tenentur, etiamſi poſt mortem demùm mariti dotem offerat, & ſine uſuris, ut poſt *Matth. de Affict. Rol. à Valle, Guidonem Papæ & alios Hartm. Piſt. d. quæſt. 5. nu. 8. & ſeqq. tradit.* 15

Illud quoque obiter hoc loco monendum, quòd autor differentiarum inter jus commune & Saxonicum *Benedict. Reinhardus. 6. part. differentiâ 17.* dicit, jure Saxonico ad conſtituendum dotalitium conſenſum Domini feudi & agnatorum non ſufficere, ſed inſuper requiri, **das aufflaſſen vnd wieder angreiffen/** id in his ditionibus hodiè non obſervari, nec clauſulam illam, cujus idem autor mentionem facit, literis conſenſûs Principis ſuper dotalitiis inſeri, quantum recordor, ſolere. 16

Sed & illud ſilentio non prætereundum, Scabinos Lipſenſes olim in eâ opinione fuiſſe, ut ſi dotalitium mulieri vir conſtituiſſet, illa autem poſt ipſius mortem intra annum & diem id non petiiſſet, deinceps eam id petentem audiendam non eſſe, ſed exceptione præſcriptionis removeri poſſe exiſtimârint. 17

† Ita namq; in causâ † viduæ cujusdam nobilis à Stockhausen / & nobilium ab Arras illos respondisse reperi, quamvis haud sciam an & id hodiè obtineri queat.

18 QVÆRO AVTEM ETIAM, SI in instrumento dotali mulieri inter cætera ususfructus certæ summæ pecuniæ constitutus sit, nec additum, apud quem pecunia illa collocari debeat, post obitum autem mariti vidua, cautionem usufructuariam successoribus feudi offerens, eam sibi tradi petat, illi contrà, sortem se rectè alibi collocaturos, deq; eâ, & usuris, viduæ quotannis solvendis, cautionem sufficientem præstituros polliceantur, utrius petitio sit justior? Et viduæ justiorem esse non est dubium. [*Anton. Hering. tr. de Fidejussor. cap. 5. num. 197.*] Id enim satis probat textus. §. *Constituitur. Instit. de usufr.* ubi, etsi inter eas res, quæ, quòd usu consumantur, neq; naturali neq; civili ratione usumfructum recipiunt, & pecuniam refert Imperator, utpotè quæ ipso usu, assiduâ permutatione, quodammodò extingvatur, addit tamen, utilitatis causâ senatum censuisse, posse etiàm earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine hæredi utiliter caveatur. Itaque si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita datur, inquit, legatario, ut ejus fiat, & legatarius satisdet, de tantâ pecuniâ restituendâ, si moriatur. Eâdem igitur ratione in propositâ quæstione dicendum, pecuniam mulieri, præstitâ cautione, ut eam pro libitu suo alicubi sub usuris collocet, magis quàm successoribus feudi tradendam. Et ità veteres † quidem etiàm Scabinos Lipsenses † ad consultationem cujusdam nobilis respondisse scio. [a]

[a Qualis verò hæc esse debeat cautio docet novissimè *Anton. Hering. tr. de Fidejussor. d. c. 5. nu. 198. & seqq.*]

Cæterùm quòd ex hoc ipso, quem modò dixi, textu §. *constituitur.* & aliis nonnullis pleriq; ex interpretibus pecuniam inter eas res referunt, quæ servando servari non possunt, maximè *Bart. in l. 1. §. fuit quæsitum. nu. 3. ff. ad SC. Treb. Iaſ. in l. interdum. nu. 2. ff. de cond. indeb.* & alii multi quos allegat *Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gloſſ. 7. num. 104. cum ſeq.* in eo contrarium & rectiùs, meo judicio, tenet *Arius Pinel. in rep. l. 1. p. 2. nu. 42. C. de bon. matern.* dicens vulgarem illam traditionem naturali ratione corruere, cum ad oculum pateat, pecuniam rem esse, quæ servando servari possit, & à multis plus nimio servetur. [b]

[b Sed quid si dotalitium non in pecuniâ numeratâ, sed in feudo constitutum sit, num & eo casu cautio usufructuaria rectè à viduâ postulabitur? Ita consultus de jure respondit *VVesenb. consil. 91. cautionem usufructuariam nu. 17. part. 2.* quem sequitur *Ioh. Koppen. deciſ. 33. nu. 12. Anton. Hering. tr. de fidejuſſor. cap. 6. nu. 229.* Contrarium tamen usu receptum affirmat, & rationibus confirmat *Andr. Rauchbar. quæſt. 30. per tot. part. 1.* 20

Deniq; pro totius hujus Constitutionis, electionem mulieri tribuentis, intellectu 21
quæri potest & hoc, si vidua nobilis neutrum eligat, & neq; dotalitium sibi constitui, neq; dotem, quam fortè nullam intulit, reddi velit, sed quotam bonorum petat ex Constitutione Electorali *20. part. 3.* vel consvetudine loci mulieribus debitam, num audienda sit? Negat *Dn. Moller. 2. semeſtr. cap. 8. circa fin.* cui hæc ipsa nostra Constitutio adstipulari quodammodò videri posset. Contrarium tamen post *Coler. deciſ. 60. nu. 3. part. 1. Fachſ. Kling. & alios ibid. allegat.* amplectitur, & præjudicio Scabinorum Lipsiens. confirmat *Andr. Goldbecc. de Succeſſion. Gerad. primo ordin. ſuccedendi. nu. 31.* ubi ad textum Constitutionis hujus respondet, posse quidem viduam eligere vel dotem vel dotalitium, si velit, sed non cogi.]

XLV.

Vom Gedinge vnnd gesambter hand/vnd wie derselbigen sol folge geschehen.

De simultaneâ investiturâ, & eâ, quæ in eventum mortis possessoris confertur, & quomodò ejus renovatio sit petenda.

Wiewol

WJewol etliche vermöge Sächsischer Lehen Recht (die besagen / daß am gedinge keine folge seyn sol) derer meynung seyn wollen / Daß so ein Lehenherr ein geding oder anwartunge an einem Lehengut jemandes gegeben / solches mit des Herrn Person/wann er es vor sich allein vorschrieben / vorleschen sol.

Alldieweil aber die Sächsische Recht hierinne etwas vnklar / vnd so viel müglich/nach gemeinem Rechten sollen interpretirt werden / So haben sich vnsere Räthe/Faculteten vnd Schöppenstüle dohin vorglichen / daß dieses falls / nach gemeinen beschriebenen Lehenrechten hinfüro sol gesprochen werden / Vnd nemlich wann ein Lehenherr weltliches standes/jemandes ein Angefell vorschreibet / ob gleich seiner Erben dorinnen nicht gedacht/daß dannoch dieselbigen/wo sich der Fall folgends zutrüge / solche Vorschreibunge / so weit als die vorgleichunge geschehen / inhalts des Buchstabens zuhalten schuldig seyn.

So viel aber die folge des gedings vnd der gesambten hand betrifft/sol dieser vnterschied gehalten werden / daß dem geding nicht ehr sol folge geschehen / dann wann sich der Fall zugetragen / vnd der / welchem es vorschrieben / den wircklichen besitz des Lehenguts erlangt/ Vnd von solcher zeit an / sol er / innerhalb Jahres vnd tages/die Belehnung zusuchen schuldig seyn.

Der gesambten hand aber sol ein jeder dem sie vorschrieben/wann dieselbige durch absterben des Lehenherrn / oder des Lehenmannes vnd Besi-

AN geding ist keine folge/inquit textus juris Saxonici feudalis.

Etsi igitur hinc nonnulli arguunt, investituram in casum mortis alterius factam, nullâ hæredum factâ mentione, morte domini evanescere: Quia verò aliquantò obscurius hoc in casu est jus Saxonicum, & aliàs quoq; illud, quoad ejus fieri potest, secundum jus commune interpretandum; igitur juris communis dispositionem hoc in casu observandam, Consiliarii nostri cum Collegiis Iuridicis & Scabinatibus censuerunt, hanc nimirum, ut si quis dominus secularis in casum mortis alterius de feudo quem investiat, eveniente conditione, hæredes ipsius ea, quæ in literis investituræ continentur, licèt nulla illorum in iis facta sit mentio, servare juxta legem conventionis teneantur.

Inter revocationem verò investituræ hujus, & illam, quæ simultanea seu conjuncta manus dicitur, hoc discriminis observari volumus, ut illius renovationem, existente demùm conditione, & post adeptam possessionem, intra annum & diem, ab eo tempore numerandum, investitus petat. Hanc verò quicunque impetravit, is eam, licèt feudum non possideat, ubi morte domini vel vasalli & possessoris interruptam esse cognovit, intra annum & diem à tempore scientiæ inchoandum, renovari sibi petat.

Per divisionem quoq; simultanea hæc investitura jure Saxonico cum interrumpatur, ideóq; & hoc casu renovationem ejus hi, qui factâ divisione eâ exciderunt, intra consti-

Besitzers gebrochen / vngeachtet ob er gleich das Gut in wircklichem besitz nicht hat / innerhalb Jahr vnd tag / von zeit der wissenschafft an / folge zuthun pflichtig seyn.

Gleicher gestalt so wird die gesambte hand vnd anwartung / durch theilung der Lehengüter / vermüge Sächsischer Recht / gebrochen / vnd derowegen sollen die / so sich getheilet vnd hiebevor die gesambte hand gehabt / alsdann anderweit vornewerung des gesambtnus in gebürlicher frist erlangen / die jhnen auch vnwegerlich geliehen werden sol.

constitutum tempus denuò ut petant, necesse est, eaq; illis denegari non debet.

Si quis verò feudum suum, de quo alius simul investitus est, vendat, aut alio modo alienet, eâ alienatione juri alterius illius nihil detractum volumus, nisi ejus consensu, ex præcedente pacto vel aliter interveniente, alienatio facta sit, vel adversus illum sit præscriptum. Idque judicia Curialia nostra, nec non Collegia juridica & Scabinatus in judicando & respondendo sequentur.

Wann dann jemands sein Lehengut / doran ein ander die gesambte hand hat / vorkaufft oder vorandert / so sol durch solche alienation die gesambte hand nicht gebrochen seyn / Es hette dann der / so sie hat / in solche Voranderunge / krafft eines vorgehenden Pacts vorschreibung / Revers oder sonsten hernach gewilliget / oder were nach vorordenunge der Rechte wider jhn præscribirt, Darnach sich vnsere Hoffgerichte / Faculteten vnd Schöppenstüle / in erkennen vnd sprechen zuhalten haben.

SUMMARIA.

1. *Inter geding & gesambte hand / h. e. inter investiturã, quam de caducitate successionis appellant, & simultaneam quid interst.*
2. *Investitura abusiva jus reale non tribuit, sed solùm actionem personalem contra Dominum.*
3. *Ius Saxonicum secundum commune interpretandum.*
4. *Investitura de caducitate successionis neq; cum Domini secularis, neq; cum investiti personâ extingvitur.*
5. *Omnis & quæcunq; obligatio sive in dando, sive in faciendo, sive in utroq; simul consistat, ad hæredes & contra hæredes transmittitur.*
6. *Declaratur id, quod de investiturâ cum personâ Domini non extingvendâ constituit Elector.*
7. *Feuda minora non annexam habentia dignitatem, jure tàm Saxonico quàm communi absque consensu Domini dividi possint.*

1 INTER geding & gesambte hand / de quibus in hâc Constitutione agitur, hoc interest, quòd investitura de feudo Vasalli adhuc viventis, in eum casum vel eventum, ubi is absq; liberis decesserit, ipso etiàm inscio aut non consentiente fieri solet, quam investituram ad differentiam alterius illius, quæ abusiva vulgò dicitur,
2 & jus reale non tribuit, sed solùm actionem personalem contra Dominum, de caducitate successionis appellant. *Bal. in c. si quis investierit. De feud. dato in vicem leg. comminss. & Matth. de Afflict. in c. 1. nu. 4. Qui succes. teneantur.* Ius verò Saxonicum uno verbo geding / cujus investituræ renovationem tùm demum peti vult Constitutio, ubi casus in quem illa facta fuit, evenit, & possessionem feudi adeptus est investitus. Simultanea verò investitura, quam gesambte hand nos dicimus, fit sciente & consentiente, imò plerunq; petente etiàm Vasallo, & in unis & eisdem literis investituræ, quod & Modest. Pistoris sensisse VVes. *hîc* refert, cujus renovationem intra annum & diem

& diem à morte domini & vasalli possessoris & tempore scientiæ eum, qui simul investitus est, petere jubet Elector, etiamsi possessionem ejus nondum apprehenderit. De utrâq; agunt *Schurff. cons. 11. casus talis est. cent. 2.* & prolixè *Hartm. Pist. in 2. parte q. feud. potissimùm q. 20. & 25. per tot. Benedict. Reinhard. part. 3. diff. jur. civ. & Sax. diff. 19.*

Constitutioni verò huic occasionem præbuit textus Iuris Saxonici Lehnr. *Art. 5.* quem, cum dicat, Am geding ist kein folge/quidam ità interpretati sunt, quòd neq; hæres & successor Domini, hoc modo quem investientis, illi qui hujusmodi investituram impetrâsset, obligatus esset, neq; ipse investitus, si ante eventum conditionis decessisset, spem successionis ad hæredem suum transmitteret. Et id quidem olim multos pro indubitato habuisse appareret ex iis, quæ Hieron. Schurff. scribit *d. cons. 11. cent. 2.* ubi de hâc ipsâ investiturâ loquens, quam geding appellamus, hanc interpretationē etiàm consvetudine harum regionum receptam esse affirmat, eâq; publicâ & notoriâ, ut probatione non indigeat. [a]

[a Adstipulatur *Reinhard. d. diff. 19. Matth. Coler. decis. 88. part. 1. Consult. Saxon. part. 1 quæst. 23. tom. 1.*]

3 Quia tamen jus Saxon. ùt alibi sæpè, ita hîc quoq; aliquantò durius seu obscurius, quo ad ejus fieri potest, secundum Ius commune interpretari oportet, ùt reliqua Iura statutaria, [b] ideò

[b *Andr. Gail. lib. 1. obs. 50. nu 8. Matth. Coler. de proceff. execut. part. 2. cap. 3. nu. 303. hodie 308.*]

Elector Saxoniæ Augustus, dispositionem juris communis ùt apertiorem &
4 æquiorem hoc in casu præferens, investituram hanc cum personâ Domini secularis (Nam in Ecclesiastico, ùt cui non jure hæreditario succeditur, sed electione. *VVesenb. hîc*, aliud est, *c. 1. Qui succes. ten. 1. Feud. 9. & c. 1. Qui succeff. feud. dare teneant. 1. Feud. 3. & tot. tit. Episcop. vel Abbat. vel Abbatiss. 1. Feud. 6.* [c])

[c *Hartman. Pistor. quæst. feud. l. 27. nu. 36. p. 2. Herm. Vult. de feud. lib. 1. cap. 10. nu. 16. Fr. Pfeil. consil. 71. Heinrich von R.* ubi in Archiepiscopo Magdeburgensi verificat. *Ernest. Coth-*

man. consil. 62. Quæstio proposita. nu. 34. & seqq. vol. 2.]

extingvi voluit, quod ipsum jure communi verius esse multis probat *Tib. Decia. cons. 25. Quæritur ergo primò. lib. 1.* quod scripsit in causâ Baronum à Poluveiler contra Ferdinandum Archiducem Austriæ, & ante editas quoq; Constitutiones, in Scabinatibus harum regionum sæpè ita & responsum & judicatum, nec jus Saxonicum hoc in casu observatum fuisse Hartman. Pistor. affirmat *quæst. feudal. 26. nn. 17. part. 2.*

Etsi autem hæredis investiti in specie nullam Constitutio mentionem facit, de eo autem text. Iuris Saxon. videntur esse apertiores, ut Lehnr. *cap. 11.* ubi dicitur, Welch Gut einem nach der belehnung nicht angeweiset ist/vnd es auch in seiner gewehr nicht hat/mit dem mag er nicht folgen an einen andern Herrn/ob der vorige Herr stirbet/er kan es auch nicht erben an seinem Sohn. *Et cap. 57.* Zuvor aber war es nur sein vnter dem gedinge/vnd bescheid/ob der Mann ohne Erben stürbe/der das Gut zu Lehen hette/Et iterum *cap. 59.* Alle Lehen ohn gewehr die haben keine folge. Et *cap. 26. vers.* Am angefelle aber/ *ibi:* Es ist aber keine folge daran/man erbet es auch nicht an die Söhne/ & sic filios investiti excludunt: idem tamen de iis quoq; Elector sensisse videtur, quod videlicet pater ipsorum, si ante eventum conditionis decedat, jus suum ad illos transmittat, etiamsi mentio illorum in investiturâ facta non sit, cum sine exceptione Ius commune in decidendâ hâc controversiâ observari jusserit, illud autem, veteris juris altercationibus sublatis, generaliter sanciat, omnem & quamcunq; obligationem, sive in dando, sive
5 faciendo, sive in utroq; simul consistat, ad hæredes & contra hæredes transmitti, utpotè qui una & eadem persona censentur cum defuncto, *jurib. vulg.* [d]

[d adductis suprà *ad Constit. 20. nu. 2. & Constit 32. n. 33. & Const. 37. n 1. hâc parte secundâ.*]

per quæ in hâc ipsâ quæstione ita concludit *Baro Schenck. in c. 1. Qui succeff. ten. tit. 2. & Hartm. Pist. d. q. 25. nu. 28. & 32.* dicens ita apud nostros & responsum & † ju-

† & † judicatum fuisse, quamvis hujus Constitutionis ille nullam ibi faciat mentionem.

6 Notandum autem hoc loco & illud, quòd Constitutio, dum dicit, investituram de caducitate successionis cum personâ Domini concedentis non extingvi, sed successorem quoq; ejus ad tradendum feudum juxta tenorem investituræ obligatum esse, disertè de eo successore loquitur, qui simul & hæres sit Domini investientis. Nam qui hæres non est, sed tantùm successor dignitatis, etiamsi secularis sit, non magis tamen ex facto prędecessoris sui obiigatur, quàm Ecclesiasticus, proùt in facti contingentiâ respondit collegium juridicum Lipsense, † autore illius, tum temporis, Ordinario, Modestino Pistoris, in consilio quod integrum refert frater ipsius *Hartm. Pistor. q. feud. 20. nu. 44.* quod tamen & ipsum limitatur duobus modis, quos refert *Matth. de Afflict. in d.c.1.n.22. in 8.not. Qui succes. feud. ten.* [a]

[a Add. *Rosenthal. de feud. cap. 6. quæst. 17. n. 2. Everh. in Top. legal. loco à plenitud. potestat. nu. 8. And. Rauchbar. quæst. 11. nu. 70. & seq. part. 1. Anton. Hering. tr. de fidejussor. cap. 27. part. 5. nu. 100.*]

Quòd autem in §. Gleichergestalt/ Constitutio subjicit de simultaneâ investiturâ per divisionem dissolvendâ, id probatur expressis verbis *text. cap. 32.* Lehenrecht/ubi dicitur; Wann sie sich aber theilen/so hat jhr keiner kein recht mehr an des andern theil / ob der ander stirbet/ jhm sey dann anderweit das geding/vnd die anwartung daran geliehen / & in eo differt jus nostrum Saxon. à communi, quod feuda minora, non habentia annexam dignitatem absq; domini consensu dividi permittit. *Curt. De feud. 4. p. nu. 124. Schrad. de feud. part. 8. cap. 2. nu. 30. vers. Sextò licet alienatio.* Nam quòd hic tradit, quantum ad feuda minora jus Saxonicum à communi non differre, 7 id eatenùs verum est, ut propter divisionem absq; domini consensu factam neutro jure privari possit, quò ad jus simultaneæ investituræ autem amittendum, jus nostrum Saxonicum à communi differre, tùm ex text. *d. c. 32.* tùm ex hâc Constitutione apparet. [b]

[b & apertè tradit *Zobel. part. 3. diff. 19. Fachs. lib. 1. diff. 32. Reinhard. p. 3. diff. 14. Hieron. Schurff. consil. 66. Quanquam pro victoria, num. 12. cent. 1. VVesenb. consil. 41. Quod ad primæ. num. 166. & cons. 82. Vtrum frater. nu. 17. vers. Quæquam autem secus. p. 2. Matth. Coler. decis. 56 & 95 part. 1.* ubi limitat in simplici separatione, quando non sunt factæ hæreditariæ seu perpetuæ divisiones, & allegat *sentent. post* Weichbild. *tit*: Wann sich die Brüder selber getheilt haben / vnd stirbt der eine / was alsdann recht. *Modest. Pistor. consil. 40.* Aus obenerzehlten. *nu. 21. 27. & 34. vol. 2. Ioh. Koppen. decis. 47. nu. 9. Andr. Knichen. de vestitur. pactionib. cap. 1 nu. 60. part. 1. Paul. Matth. VVehner. in observ. pract. tit.* Gesambte hand. *col. 5. vers. Si verò diviserunt. And. Rauchbar. quæst. 21. nu. 19. & seqq. part. 2.*]

Etsi autem Constitutio de divisione tantùm loquitur, idem tamen in Scabinatu † Lipsensi pronunciatum memini in casu, ubi vasallo defuncto filii ejus feudum ab ipso relictum, cum consensu domini, uni ex fratribus [c] vendide- †

[c natu plerunque minimo. *Modestin. Pistor. quæst. 16. part. 1.*]

rant & tradiderant, simultaneâ investiturâ de novo non petitâ. Nam cum non multò pòst ille absq; liberis decessisset, & fratres, qui feudum vendiderant, in eo succedere vellent, domino contrà illud, tanquam sibi apertum, vendicante, pro eo judicabatur, quamvis VViteberga aliter judicatum fuisse *VVesenbec. hic* refert. [d]

[d Utriusq; sententiæ fundamenta adducit & tandem cum Lipsiensibus decidit *And. Rauchbar. d. quæst. 21. nu. 22. & seqq. part 2.* ubi quæ de feudis nobilibus disposita sunt, etiàm in ignobilium vel plebejorum, utpote rusticorum feudorum, Der Dorffrichter vnd Schultzen Güter/divisione obtinere ostendit.

Wie

XLVI.

Wie die Lehensfolgere/ als die Söhne/ Agnaten oder Mitbelehnten/ aus vnd von dem Lehen die Schuld zubezahlen pflichtig.

SVCCESSORES FEVdi, ut sunt filij, agnati & simultaneè investiti, quatenùs ad æs alienum Vasalli ex feudo dissolvendum sint obligati.

DB wol gemeiniglich von den Lehengütern / die Lehensfolgere / des verstorbenen Besitzers hinterlassene schuld / abzutragen nicht schuldig seynd. Wann aber mit ihrer bewilligung solche schuld gemacht / vnd auff die Lehen vorschrieben / oder do die schuld wegen außsteurung der Töchter oder Schwestern / oder zu ablegung der Leibgedinge auffgenommen / oder es weren dieselbigen schulde in nützliche besserung des Lehenguts gewendet / In solchen vnd dergleichen fällen / sollen solche schulde durch die Lehensfolgere / aus dem Lehen vorgnügt / vnd die LandErben domit vorschonet werden.

Also auch do es sich zutrüge / daß einer zu erkauffung etlicher Lehengüter Geld auffgenommen / vnd hette dasselbige / so er zu nichts anders dann allein zu bezahlung des Lehenguts angewandt / gantz oder zum theil / bey seinem leben nicht abgelegt / so sol diese schuld durch die Lehensfolgere / welche solche Lehengüter bekommen / bezalt werden.

QVanquam æs alienum feudale successores feudi exolvere regulariter non tenentur : Si tamen pro eo, ipsorum consensu contracto, feudum ritè pignoratum sit, vel pecunia elocandis filiabus, aut sororibus, vel oneri dotalitio dissolvendo accepta, aut aliàs in utilitatem feudi versa sit, his & hujusmodi similibus casibus, æs alienum illud à successoribus feudi, non hæredibus allodialibus vasalli exolvi volumus.

Similiter si quis coëmendis bonis feudalibus pecuniam mutuò accipiens, eam omnem in solutionem precii illorum, & nullos alios usus expenderit, nec tamen ipsemet eam vel totam vel pro parte creditori reddiderit, eo defuncto, ejus exolvendæ onus iis, ad quos bona illa successionis jure perveniunt, incumbet.

Exceptis igitur his & similibus casibus, filii, vel agnati aut simultaneè investiti æs alienum ex feudo vel ejus fructibus ut dissolvant, non tenebuntur.

Ausserhalb solcher vnd dergleichen fällen / sollen die Söhne / Agnaten oder Mitbelehnten der verstorbenen schuld / von dem Lehen / oder aber auch aus desselbigen abnutzung zubezahlen nicht pflichtig seyn.

XLVII.

Ob nach Sachsen Recht der Sohn sich des Vatern Erbschafft enssern / vnd die Lehengüter annemen könne.

IVRE SAXONICO num hæreditate patris repudiatâ in feudo illi succedere possit filius.

NAch gemeinen Rechten muß der Sohn zugleich des Vatern Erbe mit seyn / do er die Lehengüter von jhme ererben wil/ vnd kan sich der Erbschafft nicht eussern vnd die Lehen behalten / es sey dann feudum ex pacto, vnd er thue sich der Erbschafft vormittelst eines gebürlichen Inventarien vnterfangen/diß̃fals kan er das Lehen behalten.

Aber nach Sachsenrecht/wollens etliche dafür achten / daß dem Sohne indistinctè frey sey/sich des Vaters Erb zueussern/vnd das Lehengut zubehalten. Vnd dann etliche haltens dafür/daß das gemeine Recht durch den Sachsen nicht auffgehoben / vnd daß auch auff Sächsischem boden der Sohn sich eines ohne das andere nicht anmassen müge.

IVre communi filius repudiatâ hæreditate patris in feudo ipsius succedere non potest, nisi feudum sit ex pacto, & mediante inventario hæreditatem filius adeat. Tùm enim & feudum retinere potest.

Iure verò Saxonico, ùt quidam existimant, indistinctè filio permissum est, ut patri in feudo succedat, etiamsi hæres ejus non sit. Quamvis rursus non desint, qui jus Saxonicum à communi hîc nihil omninò differre putent. Quam posteriorem opinionem nos probantes, nullâ habitâ ratione distinctionis de confectione inventarii, filium vel in utroq; succedere, vel utroq; carere volumus, idq; autoritate hujus Constitutionis nostræ judicia universa nostrarum ditionum in judicando & respondendo observare jubemus.

Wir lassen vns diese letzte meynung gefallen / Nemlich/daß in vnsern Landen der Sohn zugleich des Vatern Erbe seyn sol / wann er im Lehen jhm folgen wil/oder müsse sich beydes zugleich vorzeihen. Wollen auch daß alle andere distinction de confectione inventarii diß̃fals zuvbergehen seyn. Darnach sich vnsere Hoffgericht / Faculteten vnd Schöppenstüle/ krafft dieser vnser Constitution im sententioniren vnd vrtheilen richten sollen.

XLVIII.

Wann vnd wie die Vettern oder Mitbelehnten die voranderten Lehen revociren, vnd wieder erlangen können.

AGNATI VEL SIMULTANEÈ investiti feudum alienatum quandò & quomodò revocare possint.

SA die Vettern vnd Agnaten die gesambte hand in einem newen Lehen erlanget/ so hetten sie dasselbige zurevociren fug vnd macht/ Wann aber/vnd zu welcher zeit die revocation geschehen sol/hierinne ist dieser vnterschied zuhalten / Wo illicitè, vnd also ohne des

PAtruis & agnatis feudum novum alienatum, si de eo simultaneè investiti sint, revocare permissum est.

Quantum ad tempus verò revocationis, videndum, illiciténe, hoc est, sine consensu domini, an verò licitè, feudum alienatum sit.

Primo

des Lehenherrn consens die alienatio geschehen / so wird der Agnat oder gesambte belehnete alsbald noch bey leben des Alienatorn zugelassen.

Do aber die alienation mit des Lehenherrn consens geschehen / so muß er so lange warten / biß daß der Alienator vnd seine Söhne verstorben / alsdann wo er nicht Erbe ist / kan er es ohne erstattung des Kauffgeldes fodern / Do er aber auch bey leben des Vorkauffers / das Kauffgeld dem Kauffer offerirt vnd erlegen wil / so wird er auch zugelassen / Dieweil dann vnsere Vorordente dessen also einig / so lassen wir es auch darbey bleiben / vnd sie werden also zusprechen vnd zuerkennen wissen.

Primo namq; casu etiàm vivo alienatore ut revocet, agnato vel simultaneè investito permissum est.

Posteriori verò casu post defunctum demùm alienatorem ejusque filios ad revocationem, etiàm sine restitutione precii, si hæres alienatoris non sit, admittitur. Quod si precium emtori solvere paratum se ostendat, tùm vivo quoq; alienatore revocare ei licebit.

Quam sententiam deputatorum nostrorum cum & ipsi probemus, illorum officii erit, ut eam in judicando & respondendo deinceps observent.

XLIX.

Wann Vettern oder mitbelehnten die voranderte Lehen revociren, wie es mit erstattung des Kauffgeldes / oder des interesse gegen dem Besitzer zuhalten.

IDEM FEVDVM revocantes quatenus ad precium emtori vel interesse teneantur.

WAnn das Lehengut illicitè vnd ohne des Lehenherrn consens alienirt, vnd also die alienatio bey leben des Alienatoris durch den Agnat oder Mitbelehnten kan revocirt werden / so ist er dißfals das Kauffgeld dem malæ fidei emtori regulariter zuerstatten nicht schuldig / sondern der Keuffer mag sich derowegen an seinem Vorkeuffer erholen / Sonsten wo das Lehengut licitè vorkaufft / so ist der Agnat oder Mitbelehnte / welcher dasselbige bey leben des Vorkeuffers / nach ordenung der Recht / wieder erlangen wil / das Kauffgeld vnd kein interesse zuerstatten pflichtig.

Nach absterben aber des Vorkeuffers / vnd seiner Männlichen Leibslehens Erben / kan der Agnat vnd

FEudum illicitè, sine consensu nimirùm Domini, alienatum, ubi vivo alienatore agnatus vel simultaneè investitus revocare potest, precium malæ fidei emtori restituere non tenetur, sed is venditorem de evictione obligatum sibi habet. Licitè verò alienatum, vivo alienatore, juxta præscripta legum revocaturus, solum precium, absque interesse restituet.

Post mortem autem alienantis & filiorum ipsius, si hæres ejus non sit, etiàm nullo omninò precio restituto, ad revocationem, ex unanimi Deputatorum nostrorum sententiâ, quàm & nos probamus, admittetur.

Mitbelehnte/wann er des Alienatorn Erbe nicht worden/das Lehengut wieder an sich bringen/vnd ist das Kauffgeld wieder zugeben nicht schuldig/ Welches dann wir auch also bey vnserer Verordenten einhelligem beschluß bleiben lassen.

L.

In welcher zeit ein vorandert Lehen sol revocirt vnd angesprochen werden.

DJerinne halten vnsere Vorordente diese distinction, So dz Lehen in einen Agnaten oder Mitbelehnten verendert/sol dasselbige innerhalb Jahres / von zeit der wissenschafft/revocirt oder angesprochen werden / Do aber das Lehen einem extraneo vorkaufft / so kan es innerhalb dreyssig Jahr / nach Keyser Recht / nach Sachsen Recht aber/innerhalb dreyssig Jahr/Jahr vnd tag hinterzogen werden/Darbey es dann bleiben/vnd darnach gesprochen werden sol.

INTRA QVOD TEMpus feudum alienatum revocari poßit.

IN hâc quæstione hoc pacto distinguunt Deputati nostri,ut feudum in agnatum aut simultaneè investitum alienatum, intra annum à tempore scientiæ, extraneo verò venditum intra annos 30.secundum jus commune; secundum Saxonicum autem intra annos 30. annum & diem revocandum censeant, & ita judicari volumus.

SYMMARIA.

1. *Successor feudi qui hæres Vasalli non est, ad debita ejus ex feudo dissolvenda non tenetur.*
2. *Præterquam in casibus in Constitutione exceptis.*
3. *Vtrum in casibus in Constitutione exceptis feudum sine consensu Domini obligari possit.*
4. *Distinctio Barth. Camer. inter onera feudi & feudatarii, & horum rursus subdistinctio. nu. 4.*
5. *Autoris de his distinctionibus judicium.*
6. *Æs alienum in casibus in Constitutione exceptis contractum onus esse & feudi & feudatarij.*
7. *Absq; consensu igitur feudum pro illo obligari posse.*
8. *Quantùm ad alienationem vel pignorationem feudi impediendam agnatos Dominis præferri.*
9. & 10. *In generali obligatione feudum non venit, nisi ubi pro necessitatibus vel servitiis domini obligatum esse constat.*
11. *Creditor anterior, qui in casibus in Constitutione exceptis Vasallo pecuniam mutuam dat,etiamsi pro eâ feudum cum consensu Domini obligatum non habet, posteriori,quamvis expressum consensum habenti, præferendus.*
12. *Verbis illis Constitutionis*, vnd dergleichen fällen/*qui casus intelligantur.*
13. *Filias an ex feudo dotari oporteat,etiamsi ex hæreditate dotari possint.*
14. *De successore feudi sive filio sive agnato, an & quatenus factum defuncti Vasalli præstare teneatur, novissima Electoris Augusti Constitutio.*
15. *Agnatis feudum absq; illorum consensu alienatum revocare permittitur,sive hereditarium sit, sive ex pacto & providentia.*
16. *Sive item hæredes Vasalli sint,sive non sint.*
17. *Sive item feudum novum sit, sive antiquum vel paternum.*
18. *Præterquam quòd, ubi feudum novum est, necesse est eum, qui revocare cupit, ante factam alienationem, realiter de feudo investitum esse.*
19. *Feudo revocato per agnatum emtori precium ab hæredibus venditoris repetere permittitur.*
20. *Filiis verò feudum à patre alienatum revocare non licet, etiamsi hæreditatem ejus non adierint,vel cum beneficio inventarii adierint.*
21. *Sed etsi feudum à patre alienatum non sit, ad successionem ejus tamen non admittitur, nisi exoluto ære ejus alieno ex fructibus feudi.*

22. *Fi-*

22. *Fructibus non sufficientibus ad exolutionem aris alieni, ipsum feudum vendere illis licet cum consensu Electoris, salvo tamen jure agnatorum collateralium, si forte ad illos feudum devolvatur.*
23. *Adversus agnatos minores quomodò emtori consulatur, ne majores facti revocare possint.*
24. *Ordinatio hæc tam in casibus præteritis, nondum tamen definitis, quàm in futuris servanda.*
25. *Quo tempore revocationem fieri oporteat.*

SVCCESSOREM FEVDI, qui hæres Vasalli non sit, ad debita ejus ex feudo dissolvenda obligatum non esse, præterquam de fructibus illius anni, in quo Vasallus diem suum obiit, tradunt *Bald. Iacob. Alvarot. Isern. Matth. de Afflict. & alij in c. 1. §. his consequenter. Hîc fini. lex. Matth. de Afflict. in c. 1. nu. 29. An agnat. vel fil. poss. retin. feud. in fin. Barth. Camerar. in rep. c. Imperialem. de prohib. feud. alienat. per Frid. mihi pag. 84. vers. Hinc certè sequitur. & seq.*

Cum autem ab hâc regulâ Constitutio *46. hujus partis* quinque hos casus nominatim excipiat, si vel æs alienum cum consensu agnatorum [etiàm non interveniente domini, ut *infr. ad fin.*] contractum sit, & feudum eo nomine obligatum, vel elocandis filiabus aut sororibus, aut ad liberandum feudum ab onere dotalitii, vel si pecuniam mutuò acceptam in emtionem feudi contulerit, eamq; totam vel pro parte creditori non solverit Vasallus, vel aliter in utilitatem feudi versa pecunia sit, & subjiciat, in talibus & hujusmodi similibus casibus exolutionem æris alieni à Vasallo contracti, filiis ejus vel agnatis aut simultaneè investitis solis incumbere, non hæredibus, qui in allodialibus succedunt, quod & gloss. latina vult *in art. 24. in litera P. Landr. lib. 1.* [a] illud PRIMÒ

[a] & summâ niti æquitate, ac juri naturali & justitiæ cumprimis consentaneum dicit *Petr. Heig. quæst. 20. nu. 31. & 43. part. 2. Andr. Rauchb. quæst. 44. nu. 10. p. 1.* ac confirmat *Iacob. Schult. ad Rotschitz. tract. de Dotalit. art. 26. nu. 57. & seq. & ad Modest. Pistor. quæst. 120. nu. 24. & quæst. 122. n 86. vers. differt tamen part 3.* ne quidem quo ad pœnam interesse, & alia accessoria. *Schult. d. art. 26. nu. 59.*]

QVÆRI HOC LOCO POTEST, utrum in hos usus, quos modò dixi, pecuniam mutuò accipiens Vasallus, feudum sine domini consensu efficaciter obligare possit?

Hanc quæstionem movens Barthol. Camerar. *loco citato, fol. 82. vers. Quid dicemus.* existimat, nullo modo eam determinari posse, nisi priùs intelligamus, pro quo onere feudum & Dominus obligentur. Ad hoc autem elucidandum illud primò sciri oportere, onera quædam esse feudi, quædam feudatarij. Quę feudi sint, horum naturam esse, ut transeant cum feudo, nedum contra agnatos, sed etiàm contra dominum, cui feudum aperiatur, ac contra tertium possessorem quemcunque. Et hæc quidem onera, inquit, etsi adversus hos transeunt, non tamen ita transire credas, sicut de hypothecâ dicimus, quæ jus tribuit in re, juxta tradita per *Cyn. & Dd. in l. cum res. 5. C. si alien. res pignor. dat. & l. fin. C. de reb. alien. non alienand.* sed potius ut instar actionis in rem scriptæ, [*Petr. Heig. d. quæst. 20. nu 41.*] de quâ in *l. Metum. 9. §. cum autem. fin. ff. Quod met. caus.* personas feudum possidentes persequantur, ita quidem ut obligetur feudatarius occasione feudi, non autem ut jus distinctum causetur in feudo, *argum. text. l. Si fundus. 13. §. quanquam. 1. ff. de rebus eorum. qui sub tutel. Bald. in l. Si pupillorum. §. si obligaverit. ff. eodem tit.*

Onera verò feudatarii trifariam distinguit. Quædam enim, inquit, sunt, quæ nullam communionem habent cum feudo, utpote si pecuniam mutuò accepit ut luxurietur, vel ut emat Burgensatica. Quædam verò communionem habent cum feudo, ùt sunt servitia, quorum causâ tenet feudum, & tale onus, inquit, est commune feudatarij, quo casu nulla specialis utilitas citra primam obligationem causatur domino. Quædam verò onera feudatarij sunt pro feudo, in specialem utilitatem domini. Exempli gratiâ, si Vasallus fidejussit pro domino. Quantum ad prima duo, neq; ad dominum illa spectare dicit,

cit, neq; ad agnatum succedentem in feudo.

De hâc distinctione Camerarii, quam integram ferè ipsius verbis retuli, suum cuiq; relinquo judicium. [a]

[a & pluribus disputat *Iacob. Toming. decis. 27. nu. 6. & 12. Petr. Heig. quæst. 20. nu. 30. part. 2. Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. quæst. 122. à n. 29. usq; ad nu. 148. part. 3. & ad tract. Rotschitz.* Von der Mitgifft/ Leibgeding/ Morgengab/ &c. *art. 26. nu. 54. & seqq. Ernest. Cothman. respons. 92. Maritus quidam. nu 3.* ubi hanc distinctionem rem ipsam explicare, & cum fructu ac utilitate retineri posse, atq; etiàm à plerisq; rectè receptam asserit, &c. *vol. 2.*]

Ego me neq; illam satis intelligere, neq; quo jure probetur scire, ingenuè fateor. Nam ad Andr. de Isern: quod attinet, in Commentariis, quos is scripsit in usus feudorum, nihil ferè in iis locis, quos Camerar. allegat, quod ad illam probandam faciat, reperio. In eo verò Camerario planè non assentior, quòd inter onera feudatarii vel vasalli hoc quoq; refert, si pecuniam mutuam accipiat ut luxurietur, vel emat Burgensatica, aut quod idem est, bona allodialia, vel ubi pro domino, ut fidejussor obligatus, & pecuniâ quam Creditori solvat destitutus, aliundè illam mutuo accipiat. Quis enim est, qui non intelligat, æs alienum in hos usus contractum nihilo magis onus vel feudi vel feudatarii esse, quàm alterius cujusvis, qui feudum omninò nullum possidet? [b]

[b *Ioh. Koppen. decis. 39. nu. 35. Andr. Kohl. exercitat. legal. 2. nu. 25. Iacob. Schult. ad Modest. Pist. d. quæst. 122. num. 142. vers. Hinc apparet erraſſe Camerarium. part. 3.*]

Illud verò etiàm non possum non mirari, quòd servitia, quæ ratione feudi præstantur, onus non tantùm feudatarii esse contendit, sed ipsius etiàm domini. Eâdem enim ratione & operæ libertorum, quas perindè à libertis, ùt pecuniam creditam, peti Pomponius ait, & operæ, ad quas præstandas rustici nostrates obligati sunt, non ipsis tantùm, sed & patronis ac dominis ipsorum oneri erunt. Quòd si quis dicat, Camerarium onera servitiorum ad dominum eatenus pertinere velle, ut ad debita illorum nomine contracta exolvenda obligatus sit, ubi feudum apertum ad ipsum revertitur, id verò eo ipso refellitur, quòd hoc nullâ lege dici, nec juri consonum esse contrà Iser. ipsemet affirmat. [c]

[c Add. *Iob. Koppen. d. decis. 39. num. 33. Andr. Kohl. Exercitat. legal. 2. nu. 19. & seq. Iacob. Schult. d. quæst 122. nu. 147. part. 3. & ad tract. Rotschitz.* Von Mitgifft / Leibgeding / Morgengab/ &c. *d. art. 26. nu. 56. vers. Aliàs etenim,* ubi pecunias eas, quas vasallus operæ militaris domino suo navandæ causâ mutuò sumsit, ab hæredibus ejus, non feudi successoribus, exsolvendas concludit, atq; sic Scabinos Lipsienses haud ita pridem pronunciâsse testatur. Cujus tamen contrarium innuitur in *Consult. Saxon. part. 1 quæst. 22. n. 9. tom. 1. & part. 1. quæst. 36. nu 4. tom. 2.*]

Ego igitur, aliorum judicio salvo, sic existimo, nullum onus esse feudi, quod non simul sit & feudatarii; & rursus, nullum feudatarii, quod non etiàm feudi sit, & magis quidem etiàm hujus quàm feudatarii, utpote cui propter feudum incumbat. [d] In propositâ verò 6

[d Dissentit *Toming. Schultes, Cothman. & alij supra dd. loc.*]

quæstione æs alienum in illos usus contractum, quorum facit mentionē Constitutio, onus esse & feudi *simul* & feudatarii ex verbis Constitutionis mihi videtur esse manifestum, cum disertè dicat: In talibus & hujusmodi similibus casibus, æs alienum à Vasallo contractum, à successoribus feudi, ex feudo solvi debere, non ab hæredibus allodialibus. Id enim cum ita sit, ad propositam quæstionem etiàm absq; distinctione Camerarii responderi posse existimo, pro pecuniâ mutuò per Vasallum in prædictos usus acceptâ, feudum sine speciali consensu Domini obligari posse, cum etsi prorsus non obligaverit, nihilominus ex eo æs hoc alienum solvere illum Constitutio velit. [Consentit *Iacob. Schult. ad d. tr. Rotschitz. art. 26. n. 53.*] Deinde, cum pro iisdem hæc habeat Constitutio, feudum consentientibus agnatis & successoribus feudi, pro ære alieno obligatum, vel pecuniam in usus in illâ expressos, vel illis similes, mutuò acceptam esse: quantum ad alienationem 8 autem feudi prohibendam vel impedi-

endam

endam dominis præferantur agnati. *Alvarot. in c. 1. §. porrò sive. nu. 5. Qual. feud. olim alien. pot. & in c. 1. in princ. nu. 2. si de feud. fuer. contr. Afflict. post Bal. in c. 1. nu. 25. de contro. inter masc. & fæm. Idem Afflict. in c. 1. §. hoc quoq; nu. 16. de succeff. feud. per text. d. c. 1. §. porrò.* Consequens est, ubi
9 agnatorum consensu ad pignorationem feudi opus non est, ibi nec dominorum esse, & minùs quidem etiàm quàm agnatorum. Tandem, negari non potest & illud, Constitutionem de casu dubio intelligendam, ubi autem pro ære alieno, in quoscunq; tandem usus contracto, cum consensu domini & agnatorum feudum obligatum est, ejus exolutionem successoribus feudi incumbere, etsi hæredes Vasalli non sint, juris est notissimi, ut peculiari Constitutione hîc nihil opus fuerit. [a]

[a argumento eorum, quæ affert *Martin. Benckendorff. de jur. mulier. fall. 1. membr. 1. part. 2. art. 1. nu. 29. & seqq.*]

Postremò hùc facit id, quod traditur, etsi in generali obligatione bonorum feudum non veniat, utpote quod absq; consensu domini tàm pignorari, quàm alienari prohibitum sit, *c. 1. de prohib. feud. al. per Frid. 2. feud. 55. Bart. in l. qui habebat. 101. in fin. ff. de leg. 3.* aliud tamen esse, ubi constat feudum pro necessitatibus vel servitiis domini obligatum esse. *Neguf. de pign. 2. membr. 2. p. nu. 43. & seq. verf. Tertiò limitatur.* [b]

[b Ludolph Schrad. tr. feud. part. 8. cap. 1. nu. 25. & plures allegat *Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. d. quæst. 122. nu. 155. part. 3.*]

Ex quibus omnibus porrò & illud
11 rectè concludi opinor, Creditorem qui in eos usus, quorum mentionem facit Constitutio, pecuniam Vasallo mutuam dat, etiamsi pro eâ feudum cum consensu domini & agnatorum expressè obligatum non habeat, tamen posteriori, quamvis expressum consensum habenti, in feudo & ejus fructibus præferendum esse, saltem in subsidium. [c]

[c quòetiàm inclinare videtur *Andr. Rauchbar. d. quæst. 38. nu. 44. & seq. part. 1.*]

In quam sententiam eò magis ducor, quòd, si aliter diceremus, evenire facilè posset, ut is, qui vel ad dotandas filias, aut satisfaciendum viduæ nomine dotalitii, &c. pecunias credidisset, iis fraudaretur. Id autem cavere voluit Elector.

Deindè & illud me movet, quòd *Andr. de Isern.* & post eum *Matth. de Afflict. in Constit. Neap. lib. 3. rub. 23.* tradit, etsi feudum pro dotibus filiarum vel sororum tacitè non sit obligatum, quia nullo jure id cautum reperiatur, tamen onus feudi esse, dotare sorores. Ideóq; si frater, qui succedit in feudo paterno, vendat feudum cum consensu Regis & domini feudi, & traditâ possessione emtori, precioq; ab illo rece[illegible]to, regno excedat, nec alia bona habeat, è quibus soror dotari possit, tum eam agere posse contra emtorem & possessorem feudi, & factâ executione, jure pignoris illam id retinere posse, donec de dote sibi sit satisfactum. [d]

[d Consentit quò ad jus retentionis *Andr. Rauchbar. d. quæst. 38. nu. 44. & 51. part. 1.*]

Quamvis autem *Matth. de Afflict. ibid. nu. 34. & seq.* quemadmodum & *in Constit. Fratribus, quæ est 14. ejusd. libri tertii*, hanc quæstionem prolixè disputans, opinionem Iserniæ legibus per eum allegatis non probari dicat, & multa, quæ in contrarium movere possint, adducat: tandem tamen illam probat & sequitur, formam insuper etiàm libelli præscribens sorori, quæ nomine dotis convenire emtorem & possessorem feudi paterni cupit. Potissima autem ratio utriusq; est, quòd quemadmodum apud nos, ita in Sicilia quoq; ex Constitutione regni, frater sororem ex feudo elocare & dotare tenetur, & sic onus hoc feudo incumbit, & consequenter unà cum illo ad quemcunq; possessorem transit. [e] Quod cum ita sit in filiâ,

[e *Modest. Pistor. quæst. 5. & 40. ac utrobiq; Iacob. Schult. part. 1.*]

non video cur in eo, qui ad illam elocandam & dotandam, vel ad alios usus, quorum mentionem Constitutio hæc nostra facit, pecuniam credidit, locum habere non debeat. Facit hùc quòd traditur, Dominum interpellatum à Vasallo, ut sibi concedat licentiam alie-

nandi vel pignorandi feudum, in casu necessitatis, si eâ probatâ consentire dominus recuset, posse Vasallum etiàm sine consensu Domini feudum alienare vel pignorare, *Dec. in c. Quæ in Ecclesiarum. nu. 30. vers. & hoc intelligendum. ext. de Constit. Menoch. de arbit. jud. act. casu 182. num. 11. & 23. & seq. Camil. Gallin. de verb. & rerum signif. lib. 10. cap. 32. nu. 68. & seq.* quamvis vix quisquam, nisi fallor, reperiatur, qui ejusmodi hypothecam, sine consensu domini accipiat, & pecuniam vasallo credat, in quantacunque constitutus sit necessitate.

SECUNDÒ QVÆRITUR, 12 verbis illis Constitutionis, quæ sæpè jam retuli, vnd dergleichen fällen/ hoc est, & ejusmodi similibus casibus, qui casus intelligantur? Et ego quidem illos intelligi puto, in quibus manifestum est, respectu feudi, utiliter domini aut agnatorum & successorum negotium à Vasallo gestum esse, in quibus etiàm onera feudatarii ad illos pertinere Barthol. Camerar. *in rep. d. c. Imperialem. mihi pag. 89. vers. Ex quibus colligitur.* fatetur.[a]

[a Add. omninò *Iacob. Schult. ad d. tr. Rotschitz. art. 26. nu. 56. & ad d. quæst. Modest. Pist. 122. nu. 86. & seqq.* ubi casus hosce ordine recenset, & verba hæc Constitutionis; Vnd dergleichen fällen/ in oneribus ipsius feudi solummodò verificat.]

TERTIÒ QVÆRITUR, QVOD 13 de elocandis filiabus vel sororibus Vasalli ex feudo constituit Elector, utrùm locum habeat tùm quoq;, ubi iis pro conditione suâ honestè elocandis hæreditas sufficit? Et ita videri poterat dicendum, cum, ubi hæreditas ad id non sufficit, frustrà quæratur, an ex illâ elocari & dotari debeant. Sed contrarium verius est, & ita Scabinos † Lipsenses jam olim respondisse sententia illorum ostendit quę ad calcem Speculi Sax. impressa extat *sub tit.* Was zu Gerade/ Morgengab/ Mußtheil vñ Erbe gehöret/[b]

[b *ibi*: Es were denn so viel Erbschafft vorhanden/ daß einer jeden Tochter von jhrem gebürlichen Antheil solches alles folgete/ so blieben auff den fall die Lehngüter aus krafft Landleufftiger vbung vnd practiken derhalben vnbeschweret/ &c. & similis habetur sententia *ibidem*: *tit.* Von theilung der Brüder vnd Mitgifft der Schwestern aus dem Lehen. *ibi*: So die zwo Schwestern nach tode jhres Vaters so viel an Erbgütern nicht herren/ damit sie sich nach vmbstendigkeit des Standes gnugsamblich bemitgifftigen vnd dotiren mögen/ So sol sie/ &c.]

& consvetudine ferè totius Germaniæ id receptum esse, testatur *Modest. Pistor. cons. 11. nu. 26. lib. 2. & VVesenb. hîc.* ut videlicet filias, si ex hæreditate parentum tantum non habeant, ut indè pro consvetudine & loci & familiæ suæ elocari & dotari possint, tum demùm frater vel agnatus ex feudo dotare, aut id quod hæreditati deest, ex feudo supplere teneatur. [c]

[c Consentit *Hartm. Pistor. quæst. feud. 37 in pr. ibi*: *Si tamen alia bona hæreditaria non supersint. & nu. 4. ibi*: *aliis bonis non extantibus. part. 2. Matth. Coler. decis. 28. nu. 4. ibi*: *Siquidem filia non habet, unde commodè dotari possit. & decis. 213. in pr. ibi*: *quæ aliunde non habet commodam dotem, puta ex hæreditate, & allodiis paternis. part. 1. Fr. Pfeil. consil. 77.* Kurtz vorschiener. *num. 14. & consil. 86.* In jrrigen Artickuln. *nu. 6. cent. 1. Andr. Rauchb. quæst. 38. nu. 1. ibi*: *bonis hæreditariis vel allodialibus deficientibus. part. 1. Iacob. Toming. consil. 15. Etsi tempus. nu. 38. & 46. vol 1. & consil 9* Wiewol die zeit. *n. 43. & 47. vol. 2.*]

Quòd si de sumtibus ad elocationem necessartis, & quantitate dotis, aut eo, quod illi deest, ex feudo supplendo, inter successores ejus & filias non conveniat, æstimationi Domini feudi in eo standum erit, quemadmodum ad consultationem Christophori à VValthausen à † Scabinis Lipsensibus anno 59. † mense Decembri responsum. [d]

[d Generales tamen regulas hîc tenendas monet *Hartm. Pistor. d. quæst. feud. 37. nu. 10. & seqq.* & 1. facultates dotantis considerandas. 2. dignitatem parentis. 3. qualitatem mulieris dotandæ. 4. Qualitatem mariti. 5. numerum liberorum. & tandem 6. consvetudinem patriæ. *Sentem. post* Weichb. *tit.* Wie die Töchter aus dem Lehngut sollen bestattet werden/ *ibi*: Nach Landes gewonheit. Secundum quam apud nostrates exiguam & rarò ultra mille florinos (quippe cum dos hæc & re & nomine magna sit, teste *Bald. consil. 255. in fin. lib. 1. Decian. resp. 6. quod Actrices. nu. 54. lib. 1. resp. 17. Et prima facie. nu. 37. lib. 2. & resp. 15. Si certum esset. nu. 5. lib. 3. Petr. Heig. quæst. 25. nu. 67. part. 1.*) sæpiùs minus, etiamsi feudum sit magni precii, dotem filiæ constitui testatur, tandemq; totam

tam hanc rem, non obstante sententiâ Scabinor. Lipsiensium *post Specul. Saxon. tit.* Von theilung der Brüder / vnnd Mitgifft der Schwestern aus dem Lehn / *vers.* Wie hoch aber / &c. *ibi:* vnd so dasselbige Lehngut die zeit / do jhr Vater verstorben / drey tausend Vngar. Gülden würdig gewest / so sollen sie (die Brüder) jhnen beyden (den Schwestern) doraus / damit sie sich bemitgifftigen vnd dotiren möchten / zum wenigsten 400. Vngarische Gülden zureichen vnd zuvberantworten schuldig seyn / arbitrio domini feudi committendum concludit, cui *Matth. Coler. d. decis. 213. nu. 2. part. 1. & Andr. Rauchbar. d. quæst. 38. nu. 1. part. 1.* consentiunt.

Sed quid si feudum sit ex pecuniâ patris noviter emtum, num eo casu ad portionem legitimæ dos computabitur? vide omninò *Iacob. Toming. decis. 2. nu. 25. Hart. Pist. quæst. feud. 38. part. 2. Petr. Heig. quæst. 25. num. 66. part. 1. Iacob. Schult. ad Modestin. Pistor. quæst. 122. nu. 36. & seqq. & num. 99. part. 3. Consult. Sax. part. 1. quæst. 3. tom. 1. & part. 1. quæst. 3. tom. 2. Andr. Rauchb. d. quæst. 38 nu. 43. part. 1.* ubi secundum Divi Augusti Electoris Constitutionem scriptam aliter hoc casu legitimæ rationem ineundam, atqui aliàs, ostendunt. *Virgil. Pingizer. quæst. Saxon. 51.*

Quid si filiæ innuptæ decedant, num dotem ex feudo debitam ad hæredes vel ex testamento vel ab intestato transmittere poterunt? Negativè decidit per elegantes rationes *Andr. Rauchb. d. quæst. 38. part. 1.* quem vide.]

14 Porrò quia quæstio hæc, an & quatenus successor feudi, sive filius ille sit, sive agnatus collateralis, teneatur præstare factum defuncti Vasalli, vel exolvendo æs ejus alienum, vel ratificando alienationem aut pignorationem ab illo factam, de quâ in hâc constitutione & tribus sequentibus agitur, adeò apud interp. nostros controversa est, ut Carol. Molin. pro magnitudine ingenii & judicii extricandis labyrinthis assvetus, in additione tamen ad *Alex. cons. 30. Quoniam omne, datum optimum. num. 11. lib. 1.* fateatur, se in isto puncto, quantò plura legat, tantò minùs discernere posse, quæ sit crebrior opinio, adeò Doctores doctoribus, imò eosdem sibi ipsis contradicere: Ideò Elector Augustus, quò magis certi quid de hâc re in ditionibus suis tandem aliquando haberetur, inscripto post Conventum Ordinum, quem postremum habuit Torgæ anno 83. edito, *sub titulo,* Außschreiben / wie es auff der Landschafft bey jüngst zu Torgaw gehaltenem Landtage vnterthenigste bitte / vnd Räthlichs bedencken in etlichen Artickeln / Policey vnd Justitien belangende / gehalten werden sol / *Rub.* welcher gestalt die Agnaten vnd Mitbelehnten ein Lehengut / so ohne jhre bewilligung vorkaufft / oder sonst *alienirt, revociren,* vnd wieder an sich bringen mögen / &c. fusius aliquantò & explicatius quid in judicando & respondendo Scabinatus & alia Collegia Iuridica suarum ditionum sequi vellet, expressit, inter filios Vasalli & agnatos ejus distingvens, hoc pacto, ut agnatis feudum absq; illorum consensu alienatum revocare permittat, sive in literis investituræ mentio fiat filiorum, sive 15
hæredum, & sic nullo habito discrimine, sive feudum sit ex pacto & providentiâ, ùt loquuntur, sive hæreditarium. Adeò verò etiàm hanc revocandi alienata feuda facultatem agnatis concessam extendit, ut nec hæredes Vasalli defuncti esse cogantur, & si sponte 16
hæreditatem ejus adeant, etiàm non confecto inventario, nihilominus feudum alienatum revocare illis permittat, ità tamen, ut æs alienum eius, quatenus vires hæreditatis ad id sufficiant, exolvere teneantur.

Nec item quantum ad revocationem distingvit inter feudum antiquum 17
seu paternum & novum, præterquam quòd, si feudum alienatum novum est, non sufficit eum qui primus id acquisi- 18
vit, alteri qui alienatum revocare cupit, simultaneam investituram à domino impetrâsse, idq; ex literis investituræ constare, sed necesse est, ut revocare volens, ante factam alienationem, ipsemet præstito pro more juramento fidelitatis domino, simul cum eo qui alienavit, realiter investitus sit, & sic proprio quoq; suo facto jus & spem successionis in feudo sibi acquisierit, *Habe der gesambten hand selbest folge gethan /* ùt loquitur Ordinatio. Absq; eo enim revocare feudum volentem illa non admittit, propterea quod antequam simultaneam investituram agnatus eo, quo

dixi,

dixi, modo acquirit, nullam ſpem ſucceſſionis in feudo Ius Saxonicum illi tribuat, ideóq; nec poteſtatem alienatum revocandi. Cæterùm feudo revo-
19 cato per agnatum, emtori precium, quod numeravit, ab hæredibus venditoris repetere, eosq; vel fidejuſſores illorum, ſi qui dati ſunt, de evictione convenire, ſi volet, Ordinatio permittit.

Aliud verò ſtatuit Elector in filiis.
20 Hos enim alienationem feudi, à patre conſenſu domini & agnatorum factam, ratam habere vult, etiamſi feudum paternum ſit vel antiquum, & filij hæreditatem patris non adierint, vel cum beneficio inventarii adierint. Sed etſi
21 feudum pater non vendiderit, decedens tamen æs alienum reliquerit, ad ſucceſſionem feudi filium admitti non vult, niſi & hæreditate patris aditâ, creditoribus ejus ex fructibus feudi ſatisfaciat, etiamſi bona allodialia ſeu Burgenſatica, quæ vocant, æri alieno exſolvendo ſufficientia non reliquerit. [a]

[a *Matth. Coler. deciſ. 79. part. 1. & deciſ. 282. part. 2.*]

22 Quòd ſi ex fructibus feudi quoq; æs alienum patris omne diſſolvi non poſſit, tum conſentiente Electore feudum ipſum etiàm vendi Ordinatio permittit, [b] eamq; venditionem filios, ſive

[b per rationes & jura adducta ab *Hartman. Piſtor. quæſt. 15 per tot. lib 1. Erneſt Cothman. reſponſ. 75. Caſus talis eſt. nu. 40. & ſeqq. vol. 2.*]

majores fuerint, ſive minores, ratam habere vult, reſervato tamen jure ſuo agnatis Collateralibus, ſi fortè caſus eveniat, quo ad illos feudũ devolvatur.

Poſtremò, etſi hoc pacto, agnatis omnibus conſentientibus, feudum in his terris, absq; metu revocationis alienari firmiter poteſt: Quia tamen inter-
23 dum evenit, ut quidam ex agnatis ſimul inveſtitis minoris ætatis ſint, de quibus, quamvis tutores habeant, incertum eſt, an majores facti ratam ſint habituri alienationem, nec ne. Igitur, ut hoc quoq; caſu emtoribus conſulatur, conſtituit Elector, ut ſi duo ex agnatis, juſtæ ætatis, Vaſallo alienanti gradu propiores ſint minoribus, & hi alienationi conſentientes, juri ſucceſſionis, quod in feudo præ minoribus habebant, renunciaverint, & idem cum illis tutores quoq; vel curatores minorum fecerint, tum illos quoque, ubi majores facti fuerint, alienationem factam ratam habere, nec revocare volentes audiri debere, præſertim cum proximioribus viventibus incertum ſit, an ad remotiores feudum ſit reverſurum.

Quòd ſi verò contingat, minores pari gradu Vaſallo alienanti conjunctos eſſe cum majoribus agnatis, ideóq; æquale jus ſucceſſionis habere omnes; tum ſi majoribus omnibus, aut ad minimum quatuor illorum alienationi conſentientibus, non tantùm tutores quoque aut curatores minorum juſtas cauſas ſubeſſe exiſtimantes, cur feudum vendatur, conſenſum ſuum alienationi adhibeant, ſed & duo ex reliquis agnatis, aut illis deficientibus, cognatis, revocari feudum à minoribus, ubi ad juſtam ætatem pervenerint, non poſſe: Ita tamen ne in utroq; caſu, pro adhibito conſenſu, ad majores aliquid commodi redeat præ minoribus, ſed æqualitas inter eos ſervetur, & inſuper non tantùm cum conſenſu Electoris, tanquam domini feudi, fiat alienatio, ſed & interveniente decreto. Quam quidem Ordinationem in ſuis ditionibus Elector, tàm in præteritis nondum definitis, quàm futuris caſibus obſervari
24 juſſit, ex plenitudine poteſtatis, correctis & abrogatis omnibus, quæ illi contraria videri poterant.

Porrò de tempore, intra quod re-
25 vocatio feudi alienati fieri debeat, Ordinatio hæc nihil habet. In Conſtit. verò *50. hujus ejuſdem partis*, id obſervari juſſit Elector, quod *poſt gloſſ. in cap. 1. §. Titius. verb. per annum. ſi de feud. defunct. cont.* Dd. * comm. tradunt, nempe ſi * feudum alienatum ſit in agnatum, aut ſimultaneè inveſtitum, intra annum tum à tempore ſcientiæ, in extraneum verò intra 30. annos, ſecundum jus commune, ſecundum jus verò Saxonicum intra 30. annos, annum & diem revocari debere. Vtrum autem dies ille, quo primum feudi alienationem reſcivit is, qui

qui revocare vult, computandus sit in termino revocationi præfinito, de eo videri possunt *Tiraq. in tract. de retract. 1. parte. §. 1. gloss. 11. nu. 17. & seq. & Carol. Molin. ad consvet. Paris. 1. parte. §. 44. hodiè. 10. in princ.* & alii quos in simili quæst. citavi *cap. 7. Semestr. lib. 1.* quibus addi possunt plura ad explicationem illorum, quæ de revocatione feudi alienati constituit Elector, & intellectum *d.c. An agnatus vel filius. 2. Feud. 45. in usibus feudorum*, pertinentia, ex Hartm. Pistor. qui in quæstionibus suis feudalibus, summâ cum diligentiâ hæc ita executus est, ut planè supervacuum fuerit, si quid addidero. [a]

[a Vide tamen insuper, si placet, *Consult. Saxon. part. 1. quæst. 20. & 29. tom. 1. & part. 1. quæst. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. & 33. tom. 2. Modest. Pist. quæst. 94. & ibi Iacob. Schult. part. 2. Iacob. Toming. consil. 5. Quandoquidem satius est. vol. 1. Andr. Knichen. de Vestitur. pactionib. cap. 2. n. 183. & mult. seqq. p. 1.* ubi filio æquè ac agnato revocatorium jus indulgendum contra *Hartman. Pistor. quæst. feud. 13.* latè disputat.

Finaliter quæri & disputari video, an agnatus feudi oppignorationi consentiens, 26
postea feudo sibi aperto obligetur creditori, etiamsi domini consensus non intervenerit? Affirmativam tuetur, ac sex rationibus confirmat *And. Rauchbar. quæst. 45. part. 1.* cui contradicunt *Iacob. Schult. ad tract. Rotschitz de dotalitio. art. 26. à nu. 15. usq; ad nu. 52. Andr. Kohl. exercit. legal. 3. nu. 5. & 6.*

An dominus teneatur ex feudo, suo as- 27
sensu, cum clausulâ juribus domini in omnem casum salvis oppignorato, sibique aperto, æs alienum exsolvere, docet *Petr. Heig. quæst. 20. part. 2.*]

LI.

Ob die Bawren vnd Vnterthanen jhrer Herrn Ritterſitz zubewachen ſchuldig.

RVSTICI ET SVBDITI num castra dominorum custodire teneantur.

OB wol die Leute/vber jhre gesatzte Dienste / solche bürden jhnen aufforingen zulassen/ vermöge beschriebener Recht nicht pflichtig/ Do aber dannoch derowegen eine vorwerte gewonheit / oder aber sonderliche pacta, vnd voreinigungen könten dargethan werden/ oder es were in gemeinen Kriegßleufften / oder daß Mordbrenner schaden theten/oder die Lehenherren hetten abgesagte Feinde / Auff solcher fäll einen/sollen die Leute/vber jhre gesatzte Dienste / den Ritterſitz zubewachen schuldig seyn / Jedoch daß in diesen fällen / wann sie vber jhre gesatzte Dienste dienen müssen/ vnd an denen örtern / do es anders nicht herkommen / jhnen Käse vnd Brod gegeben werde.

ETsi rustici ultra solita servitia hoc onus in se recipere jure communi non tenentur: Si tamen doceri possit, consvetudine alicujus loci aliud receptum esse, vel pactis aliter conventum, vel bella publica sæviant, aut incendiarii grassentur, vel deniq; Dominis feudi à diffidatoribus periculum immineat, in unoquoq; horum casuum rusticos ad custodienda castra Dominorum obligatos esse volumus, ità tamen, ut panis & caseus illis præbeatur, nisi & hîc fortè loci alicujus consvetudo extet in contrarium.

Sed & tempore belli, rustici, ut pro defensione sui quique pagi in excubiis sint, cogi possunt. Idq; judicia nostra in judicando ut observent, mandamus.

Es kan aber auch/zur zeit der Vheden / den Leuten aufferlegt werden/daß sich jedes Dorff selbst bewache / Darbey wir es bleiben lassen/

vnd

vnd ſollen vnſere Gerichte dorauff auch alſo in vorfallenden fällen erkennen vnd ſprechen.

SUMMARIA.

1. *Ruſtici vel ſubditi cogi non poſſunt, ut cuſtodiant caſtra dominorum.*
2. *Niſi in caſibus exceptis.*
3. *Quid ſi caſtrum adeò remotum ſit, ut nihil aut parum cuſtodiæ ſubditis aut eorum bonis afferat?*
4. *Cuſtodia ità inſtituenda, ut ne qui ex ſubditis præ aliis graventur.*
5. *Ius excubiarum Gallis uſitatum, quo ſubditi illarum nomine certam penſionem quotannis ſolvere dominis tenentur, in Electoratu uſitatum non eſt.*
6. *Quid ſi diffidationi cauſam præbuerit Dominus.*
7. *Quemadmodum Vaſallus Dominum in bello ſive juſtum illud ſit, ſive injuſtum, defendere tenetur: ita ſubditus tempore diffidationis, ùt quæ nullo caſu juſta eſt.*
8. *An foris excubare ſufficiat.*

QVÒD CONSTITUTIO hæc dicit, jure communi ruſticos vel ſubditos cogi non poſſe, ut cuſtodiant caſtra dominorum, id tradunt *Iaſ. in l. divortio. aliàs, fructus. 7. §. impendi autem. nu. 3. ff. ſolut. matrim.* ubi dicit ita ſing. tenere Ang. *in l. Turres novi. 18. per illum text. C. de oper. public.* nec ſe alibi legiſſe, & habuiſſe de facto in quæſtione ſibi tranſmiſſa ex Pedemontibus. *Ioh. Sanx. in conſvet. Turon. tit. de jur. domin. Caſtellan. 5. art. 1. gloſſ. 6. verſ. ſed quid de guettis. fol. 46. & in tit. de dote mulieris nobilis. 29. art. 5. fol. 211.* proùt eum allegat Nicol. Boër. hanc q. prolixè tractans *deciſ. 212. Iacob. de S. Georg. in tract. de homag. num. 43. verſ. An autem domini. part. 1.* ubi dicit, ſæpè ſe ita conſuluiſſe. *Papon. in conſvet. Burbon. tit. de Iuriſdict. & Iuſti. §. 5. Fulvi. Pacia. lib. 2. de probat. cap. 37. nu. 51.* [a]

[a *Chaſſan. in conſvetudin. Burgund. tit. de Feud. nu. 25. Petr. Greg. Tholoſ. in Syntag. lib. 6. cap. 3. nu. 16. verſ. Alioquin enim.* Faciunt *rubr. & tot. tit. C. Ne ruſticani ad ullum obſequium devocentur. lib. 11. rubr. & tit. C. Ne operæ à collatoribus exigantur. lib. 10.* & quæ diſputat circa hoc *Iohan. Borcholt. conſil. 9.* Der Wolgeborne. *quæſt. 1.*]

Quemadmodum autem prius illud ex receptâ Dd. traditione deſumtum
2 eſt: ita & caſus illi ſpeciales, qui in Conſtitutione ſunt excepti, ubi videlicet vel longævâ conſvetudine aliud introductum, vel pactis conventum eſt, vel etiàm deficientibus illis, tempore belli, vel, ſi graſſentur incendiarii, aut, hoſtes privatos ſeu diffidatores habeant domini, qui Feinde ſive Vehder / vulgò
* appellantur. In his enim caſibus com.* interpretum traditionem ſecutus Elector, voluit ruſticos ultra ſolitas operas & ſervitia, etiàm ad cuſtodiam caſtrorum obligatos eſſe, [b] ita tamen, ut du-

[b *Frider. Huſan. tr. de Hominib. propriis. cap. 6. quæſt. 8. nu. 96. & ſeqq. Conſultat. Saxon. part 5. caſ. 4. tom. 1.*]

rante cuſtodiâ victus uſitatus, qui eſt panis & caſeus, illis præbeatur, niſi forte in eo quoq; notoriâ conſvetudine alicuius loci aliud ſit receptum.

Etſi autem Papon. *loco modò citato,* poſt Maſuer. magnum illum Galliæ practicum. *tit. de talli. ſeu collect. & excub. 39. nu. 22. verſ. Item dominus habens caſtrum.* 3
velit, quòd ſi caſtrum, cui excubiarum jus accidit, adeò diſtet & ſemotum ſit, ut nihil aut parum cuſtodiæ ſubditis aut eorum bonis afferat, exigi non debere, quod caſtro propinquiori ſit accommodandum: id tamen, vix eſt, apud nos ut recipiatur, cum indiſtinctè loquatur Conſtitutio. [c] Quamvis facilè conce-

[c quemadmodum nec Boërio *d. deciſ. 212. nu. 18. verſ. Quamvis Maſuerius* placet.]

dam, cuſtodiam ità inſtituendam, ut ne 4
qui ex ruſticis, ſive remotiores illi ſint, ſive propinquiores, præ aliis graventur, quod in dubio, cum cæteris operis illorum, æſtimationi principis aut ejus conſiliariorum committendum cenſerem.

Illud ſciendum, jus excubiarum, 5
quale id in Galliâ uſitatum eſſe ex allegatis locis apparet, ut ſcilicet illarum nomine certam penſionem dominis ſolvere quotannis ſubditi teneantur, quemadmodum Boër. *d. deciſ. 212. nu. 7. in fin.*

in fin. ſubditos ſuos id non invitos ſibi ſolviſſe ſcribit, [& notat *Petr. Greg. Tholoſ. in ſyntagm. d. lib. 6. cap. 3. nu. 16.*] apud nos in uſu non eſſe.

6 SED QVÆSTIONIS EST, SI quem offendens Dominus cauſam vel occaſionem præbeat diffidationi, an tùm quoq; caſtrum ejus ſubditi cuſto-
7 dire teneantur? Et ego quidem, quemadmodum Vaſallus dominum in bello, ſive juſtum illud ſit, ſive injuſtum, ſive item prælium campeſtre ſit, ùt noſtri loquuntur, ſive privatum, defendere te-
* netur, uti tradunt com.* Dd. *in c. 1. Hic finitur lex. per illum text. Curt. in tract. de feud. 4. p. nu. 5. & 6. & per text. c. licet in 2. reſponſo, ſi de feud. defunct. content. ſit. gl. cap. 22.* Lehnr. *num. 5. verſ.* dann thete ſein Herr vnrecht.[a] ita ad diſquiſitionem vel

[a *Ludolph. Schrad. tr. feudal. part. 6. cap. 6. n. 6. Bernhard. VVurmſer. lib. 1. tit. de Feud. 51. obſ. 30. Hartm. Hartmanni. lib. 2. tit. de Feud. 54. obſ. 32.*] cognitionem ruſticorum non puto pertinere, undè diffidatio originem habeat, ſed indiſtinctè illos ad cuſtodiam caſtri domini obligatos eſſe in caſu diffidationis, ùt quæ ſine exceptione ſemper ſit injuſta, & pœnam capitis, tàm ex ordinatione Provinciali, quàm ex Conſtitutione Imperii de pace publicâ mereatur.[b]

[b Porrò cum ſervitia hæc ſuâ naturâ odioſa ſint, Scabinos Lipſienſ. non ita pridem à S. M. conſultos reſpondiſſe vidi: Daß die Bawren bey jhrem erbieten den Ritterſitz von auſſen herumb zubewachen billich gelaſſen würden/vnd möchten jnnerhalb deſſelben / vnd auff dem Hofe zuwachen wider jhren willen nicht gedrungen werden/ꝛc. Facit, quòd excubare ſit extrà ſeu foris cubare. *Polydor. Ripa tract. de Noctum. temp. cap. 50. nu. 1.*]

LII.

Von Bawfronen.

De operis ſeu ſervitiis, quæ ruſtici ad extruenda ædificia dominorum præſtare tenentur.

WAnn der Bawfronen halben / Fragen oder Rechtfertigungen in vnſern Schöppenſtülen einkommen / ſo ſollen ſie auff die fälle / ſo auff Gewonheiten / Vorträgen / Abſchieden vnd dergleichen ſtehen / Rechtlich vnd denſelbigen gemeß erkennen. Aber in den fällen / derowegen moderation, vorordenung der lieferung / vnd zu was Gebewen dieſelbige zugebrauchen / erklerung von nöthen iſt / ſollen ſie ſolche ſachen an vnſere Regierung remittiren, domit wir inhalts der Landsordnung dorüber ſelbſt weiſung thun laſſen.

QVæſtiones ubi incidunt, aut lites de operis ſeu ſervitiis, quæ ad extruenda ædificia ſua à ſubditis exigunt domini, in caſibus, qui locorum conſvetudinibus, tranſactionibus, decretis item judicum, vel id genus aliis, innituntur, Scabinatuum noſtrorum erit cognitio, qui ante omnia in judicando & reſpondendo hæc attendent. Caſus verò, in quibus ſuper ejuſmodi ſervitiorum moderatione, cibariis item ruſticis præbendis, genereq; ædificiorum, quibus extruendis illa petuntur, declaratione opus eſt, ad Senatum aulicum noſtrum, juxta Ordinationem Provincialem à nobis ipſismet definiendos, remitti ab illis volumus.

SVMMARIA.

1. *De intellectu Ordinationis Provincialis*, von Bawfuhren.
2. Willkühr bricht Landrecht.
3. *Tranſactionis & ſententiæ eadē eſt autoritas.* Ampts- oder Erbbücher *an & qualiter probent.*

Plura remissivè.

4. *Elegans & utilis quæstio.*
5. *Literis quæ ad officium uniuscujusq; pertinent, credendum.*
6. *Contrarium tamen probari potest.*
7. *Etiàm instrumentum, quantumvis publicum, per testes reprobari potest.*
8. *Tabellioninè affirmanti testem ea, quæ in instrumento continentur, dixisse, an huic id neganti, credendum sit.*
9. *Elogia ex malâ fide quandoq; conscribuntur.*
10. *Deficientibus aliis probationibus ad juramentum recurritur.*
11. *Probationes ubi difficiles sunt, admittuntur eæ, quæ aliàs non admitterentur.*
12. *Iuramentum non est probatio, sed relevatio à probatione.*
13. *Casus in quibus probatio per juramentum fieri potest.*
14. *Testis in propriâ causâ quis esse prohibetur.*
15. *Difficultatem probationis qualem esse oporteat, ut juramento locus sit.*
16. *Delegatus honorandus ob reverentiam delegantis.*
17. *Cautela pro Commissariis.*
18. *Actus agentium ultra illorum intentionem non operantur.*

TSI ORDINATIO PROvincialis von Bawfuhren/ [*de anno 1555.*] cujus Constitutio hæc mentionem facit, generaliter & indistinctè videatur subditos obligatos esse velle ad materiam, dominis in feudis ædificantibus necessariam, convehendam: ità tamen eam accipiendam non esse, ex hâc Constitutione apparet, cum in illâ jubeantur Collegia juridica harum ditionum, daß sie/ wann der Bawfronen halben Fragen oder Rechtfertigunge einkommen/ auff die Fälle/ so auff Gewonheiten/ Vorträgen/ Abschieden vnd dergleichen stehen/ rechtlich/ vnd denselben gemeß/ erkennen sollen/ hoc est, ut in quæstionibus & litibus, de hujusmodi operis aut servitiis subditorum, definiendis, consvetudines vel pacta vel recessus aut decreta, si quæ extent, & hujusmodi similia, potissimùm attendant. Hinc enim manifestum est, ùt opinor, si quos rusticos vel Consvetudine, vel expressis pactis aut transactionibus, vel recéssibus Principum, vel Commissariorum, ab hujusmodi servitiis liberatos esse comperiant, ad illos Ordinationem Provincialem non pertinere, sed jure quæsito gaudere debere, juxta vulgatum illud nostrate, Willkühr bricht Landrecht. [a]

1

[a Weichbild. *art. 24. in fin.* Cui generali proverbio Consvetudo fidem attribuit, communis opinio assensum accommodat, & incorruptæ veritatis integritas adquiescit, inquit *Henning. Göden. consil. 10. Factum tale. n. 7. Andr. Gail. de Arrest. Imperij cap. 6 n. 22.*]

Quòd autem similium casuum mentionem facit Constitutio, id eò spectare existimo, ut si qui fortè ex rusticis docere possint, se in lite de hujusmodi servitiis inter ipsos & dominos motâ, per sententiam ab iis absolutos, eamq; vires rei judicatæ consecutam esse, illi quoq; libertate eâ gaudere imposterùm etiàm debeant, cum quantum ad hoc pacti seu transactionis & sententiæ eandem esse autoritatem notissimi juris sit. *l. non minorem. 20. C. de transact. Nic. Eberh. in loco à sententiâ ad transactionem.* [b]

2

3

[b Sed quid si libros suos producant nobiles, vulgò Ampts- oder Erbbücher/ Erbregister/ num per hos probabunt? Vide *Dn. Moller. 4. Semestr. cap. 37. Paul. Matth. Wehner. in observ. practic. verb.* Bücher. *& verb.* Erbbücher. *Frideric. Pruckman. consil. 29. Viri nobilissimi n. 50. vol. 1.* Quid si in possessione exigendi hujusmodi servitia, quæ per unicum etiàm actum induci potest, reperiantur? *Johan. Borcholt. latè consil. 9.* Der Wolgeborne. *quæst. 1. vol. 1. Daniel. Moller. 4. Semestr. cap. 38. nu. 9.*]

Porrò quòd subjicit Constitutio: Aber in denen Fällen/ derowegen moderation, vorordnung der lieferung/ vnd zu was Gebewden dieselbige zugebrauchen/ erklärung von nöthen ist/ sollen sie solche Sachen an vnsere Regierung remittiren, damit wir inhalts der Landesordnung darüber selbst weisung thun lassen/ hoc est, quòd si de moderatione hujusmodi operarū vel servitiorum, vel de cibariis, rusticis interèà, dum iis operis occupati sunt, præbendis, [c] aut deniq; de ædificiis, quibus extruendis rustici præstare illas debeant, quæstio incidat, illam ad senatum aulicum, ab Electore ipso, juxta

[c quorum meminit *Martin. Coler. tr. de Alimentis. lib. 1. cap. 13. nu. 90. & seqq.*]

juxta Ordinationem Provincialem definiendam remitti debere, [*Consult. Saxon. p. 5. quæst. 2. tom. 2.*] id dubium non est, quin eodem modo, quo prius illud, sit intelligendum, hoc nimirùm, ut deficiente demùm consvetudine vel pacto aut transactione aut aliis, ex quibus quæstiones illæ definiri possint, cognitioni Principis committi debeant. Neq; enim verisimile est in accessorio minùs permissum esse Scabinatibus, quàm in principali. Qualiter verò ante Constitutiones has editas Scabini Lipsenses veteres Ordinationem Provincialem, Von Bawfuhren / intellexerint, dixi *in Semestr. lib. 2. cap. 31.* [a]

[a Ubi odiosam esse Constitutionem hanc, adeóq; ad arces & domos solummodò nobilium restringendam, innuit, nec ad alia ædificia, puta granaria, aut ea, quæ armentis & gregibus cogendis extrui solent, extendendam. Licèt enim verba Ordinationis provincialis videantur generalia, ibi: Zu den Gebewden jhrer Rittergüter: causa tamen finalis subjecta, daß nemlichen diese Lande mit vielen ansehnlichen Rittersitzen gebessert / elt restrictiva, vnd hat diesen verstand / daß ausserhalb des Rittersitzes / vnd also des domicilii, die Bawfuhren zu Ställen / Scheunen / Schäferehen vnd dergleichen nicht zuleisten. Ita habent *Consultat. Saxon. part. 5. quæst. 2. tom. 2.* ubi subjicitur, Daß die Vnterthanen auch die Pflastersteine vnd Schutt zu führen nicht schüldig seynd.

Ob Bawfuhr dem / der die Obergericht hat / gebüre / oder dem / der die Erbgericht / vid. *Consultat. Saxon. part. 5. cas. 2. & sub tit. Scabinorum Lipsiens. resolution. quæst. 122. tom. 1. & part. 5. quæst 1. tom. 2.* Item Ob sie auch an die ort geschehen müssen / do zuvor kein Rittersitz gewesen / *d. part. 5. cas. 3. tom. 1.* ubi laudatissimi Electoris rescriptum declaratorium sub dat. 27. Ianuar. Anno 60. subjicitur, cujus mentionem quoq; facit *Dn. Moller. 2. Semestr. 32. & Consult. Saxon. part. 5. quæst. 2. tom. 2.*

Bawfuhren werden / so viel die Mühlen belanget / von dem lauffenden Mühlwerck / als Rädern / Mühlstein / vnd dergleichen nicht vorstanden / uti Lipsienses pronunciâsse referuntur à *Paul. Matth. VVehner. observ. practic. tit.* Bawfuhren.

Instrumenta, sine quibus operæ præstari nequeunt, suo sumtu colonus & comparare & rupta fractáve reficere tenetur. *argt. l. 2. § Si conservatis. 1. ff. de L. Rhod de jact. Ioh. Frider. Husan. tr. de Hominib. propr. cap. 6. quæst. 7. nu. 95.*

Alia huc pertinentia Scabinorum responsa referuntur à *Georgio Beato centur. casuum variorum. tit. 26.* Von Frohnen.]

CUM AVTEM EADEM ORDINATIO, ad quam se refert hæc Constitutio, mentionem faciat Commissariorum, quibus vel à Principe ipso, vel ejus Senatu aulico causæ subditorum quotidiè ità committi vel delegari solent, ut partibus vocatis operam dent, ne facilè ad litigandum progrediantur, sed absq; processu ordinario, mutuo illarum consensu, negotium dirimant vel componant, vel, si id fieri non possit, qualitatem causæ, & quid impedierit, quò minùs transactum sit, ad aulam referant: negotio autem per illos compositio, transactioneque scriptis comprehensâ, & ab ipsis subscriptâ & signatâ, non rarò evenit, ut ejusmodi scripto seu recessu Commissariorum ab uno litigantium in judicio producto, alter rem ità, ùt in recessu narratur, gestam & compositam esse neget, idq; deficientibus aliis probationibus, juramento suo probare velle dicat, an is audiri debeat, quæstionis est? Etsi enim ejusmodi Commissariorum scripturæ, licèt à testibus subscripta non sit, quantum ad partes inter quas transegerunt, fides habenda sit, cum ad officium à Principe sibi commissum pertineat, juxta doctrinam *Panor. in c. post cessionem. nu. 7. & seqq. vers. Venio nunc ad literas. ext. de probat. Aym. Crave. in tract. de antiq. temp. 1. p. §. quartò limitatur. nu. 66. & seqq. Bart. in l. quædam. §. numularios. in fin. ff. de edend. Alex. consil. 179. In causâ & lite. in princ. lib. 6. Socin. cons. 159. in princ. cons. 202. col. 2. vers. Tertiò probatur. lib. 2. Spec. in tit. de probat. §. fin. vers. Et generaliter scias. nu. 15.* ubi generaliter tradidit, credi literis cujuscunq; de his, quæ facere possit, vel debeat ratione officii, prolixè id probans: Tamen contrarium probari per testes posse, non est dubium, & ità aliquoties † judicatum scio, cum etiàm instrumentum, quantumvis publicum, per testes reprobari possit. *c. quoniam contrà. 11. ubi gloss. in ver. præsumatur, & ibi Panor. & CC. ext. de probat. & in c. cum*

4 5 6 † 7

Iohannes. ext. de fide instrum. l. cum precibus. 18. C. de probat. Spec. tit. de instrum. edit. §. *Restat videre. 8. nu. 10.* ubi quærit, si attestationibus testium publicatis quidam ex illis negent, se illa dixisse, quæ à tabellione seu notario judicii scripta
8 sint, illisné credendum sit an tabellioni; & respondet, tabellioni magis credendum, si sit bonæ famæ, idq; propter officium suum, sed testes tamen audiendos, si contrarium probare velint, *per text. c. per tuas. ext. de condit. apposit.* Compertum namq; est, elogia quandoq; ex
9 malâ fide conscribi, teste Marciano *in l. Divus. 6. ff. de custod. & exhib. reorum.* Sed de juramento hoc in casu dubitari potest. Videtur enim primâ fronte locus illi
10 esse, cum textus in *c. 2. ext. de probat.* diserte dicat, tum demùm ad hujusmodi suffragium recurrendum, cum aliæ legitimæ probationes deesse noscuntur, quemadmodum & *in l. in bonæ fidei. 3. C. de Reb. credit. & jurejur.* dicitur, in bonæ fidei contractibus, nec non etiàm cæteris causis, inopiâ probationum, per Iudicem jurejurando, causâ cognitâ, rem decidi oportere. Cui accedit id, quod traditur, ubi probatio à communiter accidentibus
11 est difficilis, ùt in casu proposito, admitti eas probationes, quæ aliàs non admitterentur. *Iaf. l. de pupillo.* §. *si quis ipsi Prætori. num. 10. de no. oper. nunc. & in l. cum ea quæ. nu. 5. & 6. C. de transact.*

Sed contrarium haud dubiè verius est. Quamvis enim contra hujusmodi scripturam Commissariorum probatio admittatur: non tamen hinc sequitur, etiàm juramentum admitti debere, cum illud secundum magis * com. & ve-
* 12 ram Dd. opinionem non sit probatio, sed relevatio potiùs à probatione. *Dec. in rub. nu. 1. ext. de probat. ubi Iohan. Andr. Panor. & alios idem sentientes allegat. Vivius in com. opin. in litera I. in ver. juramentum non dicitur. Alex. consil. 59. In causâ appellationis. in fin. ubi Molin. lib. 7. Idem Molin. ad consvet. Paris. 1. p. §. 43. n. 35. Chassen. in consvet. Burgund. Rub. 1. §. 7. nu. 19. Hippol. de Marsil. rep. rub. nu. 130. cum multis seqq. C. de probat.* & noviſſimè *Fulvi. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 46. nu. 101.*

Nec obstat, quòd in quibusdam casibus probatio etiàm per juramentum 13
fieri potest, quos referunt *Hippol. loco modò allegato, & Ioseph. Masc. in tract. de probat. concl. 953. n. 5. & seqq. vol. 2. Chassen. in consvet. Burgun. Rub. 1. §. 5. nu. 175.* & qui ibidem copiosè ab illis allegantur. Præterquam enim, quòd casus illi expresso, quamvis singulari, jure probantur, quo irregularis hæc & privilegiata probatio contra regulas Iuris communis, quibus testis in propriâ causâ quis 14
esse prohibetur. *l. Nullus. 10. ff. de testib. l. omnibus. 10. C. eod. tit.* admittitur, quod secus est in eo, de quo loquimur casu; difficultas quoq; probationis, quæ potissima est ratio, ob quam juramentum in defectum aliarum probationum jura admittunt, & concurrens nonnunquam dolus adversarij, hoc in casu cessat, ubi partes à Commissariis citatæ utplurimùm alios secum adducunt, aut adducere possunt, quorum consilio in tractatione negotii utantur, & ità non desint, per quos, quid actum sit, liquidò probari ita possit, ut ad juramentum recurrere non sit necesse. Id autem, quod di- 15
citur ob inopiam vel difficultatem probationum juramento rem decidi oportere, *d. c. 2. de probat. & d. l. in bonæ fidei. C. de jurejur.* tùm demùm locum habet, ubi vel ex naturâ ipsius negotii, vel ob dolum adversarii probationes aliæ haberi non possunt, deq; eo judici constat, ùt in casibus annotatis ab *Hippol. & Mascardo locis supr. allegatis. Hippol. sing. 73. & 698. & in pract. crim.* §. *diligenter. nu. 81. & seqq. Idem Hippol. in l. si quis ne quæstio. nu. 186. ff. de qq. & in rep. rub. nu. 336. & seqq. C. de probat. Roland. à Valle consil. 7. nu. 16. Iacob. Phil. Port. consil. 95. In favorem domini. in fin. Benevenut. Stracha in tract. de mercat. tit. Mandati. nu. 33. Felin. in c. tertio loco. nu. 3. de probat. in c. 1. nu. 8. De testib. cogend. in c. cum dilecti. nu. 8. vers. Secundò nota. ext. de accus. Alex. consil. 24. Animadversis. num. 6. consil. 69. Visa facti narratione. consil. 187. In hâc causa & lite. ubi Molin. lib. 2. consil. 98. Quoniam per excellentissimum. num. 6. lib. 3. & consil. 115. Viso themate. nu. 12. lib. 4. Cachera. decis.*

decis. Pedem. 72. Boër. decis. 101. Francisc. Marc. q. Delphi. 94. nu. 2. & seq. 2. parte. Mynsing. lib. 3. observ. cap. 16.

Præterea, si (qui nunc est in multis & DEI, & hominum contemtus) ea, quæ à se consensu partium acta & transacta Commissarij & signis & subscriptionibus suis testantur, solo illarum juramento reprobari permitteretur, quis est, qui non intelligat, omnem & curam & laborem tàm Principum delegantium, quàm ipsorummet delegatorum, non modò imposterùm supervacuum & inanem prorsus fore, sed magnam etiàm partem negotiorum, quæ non infeliciter composita sunt, non sine pernicioså rerum tàm publicarum, quàm privatarum confusione resuscitatum iri? & quidem non sine injuriâ tàm ipsorum delegantium, quàm delegatorum, utpote qui honorandi sunt
16 ob reverentiam delegantis. *c. cum olim Magister. 33. & ibi Abb. ext. de offic. & potestat. Iudic. deleg. Felin. in c. Mandata. nu. 1. ext. de præsumt.* ubi dicit, eum qui non honoret delegatum, censeri facere injuriam deleganti.[a]

[a *Rutger. Rulant. tr. de Commissar. lib. 3. cap. 15. nu. 5. part. 1.*]

Existimo igitur, ùt dixi, decreta sive recessus Commissariorum per testes reprobari quidē posse, per juramentum autem nequaquam, nisi fortè urgens aliqua suspicio, aut alia magna & justa causa judicem in contrarium moveat, quod tamen quomodo evenire possit non video, cum nisi bonis & probatæ fidei viris causæ committi non soleant, nec debeant. [*Rulant. d. tr. de Commissar. lib. 1. cap. 6. part. 1.*]

Rectè tamen & prudenter faciunt illi, qui causis consensu partium sopitis, 17
quò minùs in dubium deinceps vocari possint, quæ acta sunt, transactiones scriptis comprehensas non ipsimet tantùm signant & subscribunt, sed à partibus quoq; ipsis, aut aliis, qui transactioni interfuerunt, idem ut fiat, efficiunt. Quod autem quidam ejusmodi transactiones, aut alia quæcunq; instrumenta sigillantes & subscribentes clausulam illam adjiciunt, **doch mir vnd meinen Erben vnschädlich**/etsi, ùt abundans cautela non nocet, [*Matth. Coler. tr. de proces. execut. part. 3. cap. 1. nu. 127. hodiè. 135.*] necessarium tamen plerunq; non est, [*Anton. Hering. tr. de Fidejussor. cap. 17. num. 7.*] cum quemadmodum alii actus quicunq; ultra intentionem agentis nō operantur. *l. Non omnis. 19. ff. de Reb. cred. Iason. in l. 1. n. 10. C. qui testam. fac. poss. & in l. possideri. in princ. nu. 28. ff. de acquir. poss. Tobi. Non. in princ. nu. 2. Instit. de verb. obl.* ità & signatio & subscriptio hujusmodi nihil aliud efficiat & probet, quàm id, cujus causâ signatio & subscriptio facta fuit, quantum verò ad vim & effectum actûs gesti nihil quicquam præjudicet, ùt probat text. pulcher *in l. Cajus. 39. & quæ ibi not. gloss. & Dd. ff. de pignor. act.* ubi Modestinus inquit, debitorem, qui testamentum creditoris, in quo scripserat, se fundum à debitore emisse, cum pignori accepisset, tanquam testis signaverat, contractui pignoris non præjudicare.

LIII.

Von Schätzen da die gefunden/weme dieselbige gehörig seyn sollen.

THESAVRVS REpertus ad quem pertineat.

DIeweil der Text Sächsischer Recht alle Schätze / so vnter der Erden begraben/tiefer dann ein Pflug gehet/der Königlichen gewalt / vnd also den Regalien

CVm textus juris Saxonici omnes thesauros subterraneos profundiùs meatu aratri jacentes Regiæ potestati, & sic regalibus, addicat, hinc nonnulli voluerunt, ejusmodi

lien zueignet / so haben etzliche gemeynet/daß alles was an Schätzen vnter der Erden gefunden / tieffer dann ein Pflug gehet/solle ohne vnterschied/ der Obrigkeit / so die Regalien hette/zustehen / vnd daß die distinction der gemeinen Rechten solle durch die Sachsen Recht auffgehoben seyn.

Dieweil aber vnsere Vorordente dohin geschlossen / daß solche correction der gemeinen Recht nicht zuzugeben/bevor weil der Text in den worten/von allen Schätzen so vnter der Erden/etc. nicht von den thesauris reconditis, sondern von dem Bergwerck vnd Ertz zuvorstehen/ Vnd derowegen/do einer auff frembden grund ohne vorsatz aus glück vnd zufall / oder in seinen eigenen Gütern einen Schatz fünde / daß alsdann hierinne nach ordenung gemeiner Recht zusprechen sey/So lassen wir vns solches auch also gefallen/vnd werden vnsere Gericht die Vrtheil dorauff zurichten vnd zustellen wissen.

modi thelauros omnes sine exceptione Magistratui, cujus sunt regalia, deberi, & ità distinctionem juris communis per Saxonicum sublatam esse.

Deputati verò nostri hujusmodi correctionem juris communis non admittendam existimantes, præsertim quòd is idem textus juris Saxonici de omnibus thesauris subterraneis loquens, non de thesauris absconditis, sed de metallo & fodinis intelligendus sit, in id convenerunt, ut si quis in alieno agro non datâ operâ, sed fortuitò thesaurum reperiat, juris communis dispositionem servandã concluserint. Quod cum nobis probetur, à judiciis quoque nostris in pronunciando observari volumus.

SUMMARIA.

1. Iure Saxonico thesaurus omnis subterraneus profundiùs meatu aratri jacens, ad Imperii majestatem pertinet, & quomodò id intelligendum.
2. Thesaurus donum fortunæ Tryphonino.
3. Depositio quædam veteris pecuniæ, cujus non extat memoria, Paulo.
4. Imperatori Leoni verò, condita ab ignotis Dominis tempore vetustiori mobilia.
5. Iure communi thesaurus repertus ad quem pertineat.
6. Thesaurus repertus in fundo dotali cui cedat.
7. Thesaurus non est fructus fundi nec pars ejus.
8. Thesaurum inveniens quantitatem ejus juramento indicare tenetur.
9. Sed & per tormenta quandoq; veritas ex eo extorqueri potest.
10. Plura remissivè.

ESTSI IURE SAXONICO thesaurus omnis subterraneus, profundiùs meatu aratri jacens, ad Imperii majestatem pertinet, ùt inquit *text. art. 35. Landr. lib. 1.*[a] Constitutio tamen hæc de

[a & notat *Reinhard. diff. 13. part. 6. Zobel. diff. 62. part. 2. Matth. Coler. decis. 109. part. 1.*]

auri & argenti fodinis, & aliis venis metallicis id intelligi vult,[b] non de thesauro; (qui donum fortunæ creditur, teste

[b *Consult. Saxon. part. 5. cas. 10. tom. 1.* quod quidem aliàs non levem habere posse dubitationem existimat *Petr. Heig. quæst. 13. nu. 66. part. 1.*]

Tryphonino *in l. Si is qui in aliena. 63. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* quemq; Paulus *in l. Nunquam nuda. 31. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* definiens, depositionem quandam esse veteris pecuniæ dicit, cujus non extet memoria: Imperator verò Leo *in l. Unica. C. de thesaur. lib. 10.* condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia) sed in eo jus commune servari jubet. Eo autem jure hoc pacto distingui solet, ut si quis puniendis sacrificiis, aut aliâ quâlibet arte legibus odiosâ thesaurum reperiat, is non tantùm eum non lucretur, sed etiàm pœnam mereatur.

atur. *d. l. un. C. de thesaur. lib. 10. & tot. tit. C. de malef. & mathem.* Quòd si non arte magicâ, sed vel casu, vel datâ operâ eum reperiat, & in fundo proprio, tum inventori soli totus cedit, sin verò in alieno, tum vel fortuitò, & dimidium ejus inventori acquiritur, reliquum domino fundi, vel datâ operâ, & totus ad dominum pertinet. *d. l. un. & d. l. si is qui in aliena. 63. ff. de acquir. rer. domin. Chassen. in consvet. Burgund. tit. Des justices. rubr. 1. in ver. Espaues. nu. 5. & seq. Afflict. in Constit. Neapol. lib. 1. rub. 59. vers. Dohanæ secreti. Oldra. consil. 163. Luc. de penna in l. 1. C. de thesaur. Schneid. in §. thesauros. nu. 9. & ibi VVesenb. Instit. de rer. divis.* [a]

[a Petr. Heig. d. quæst. 13. num. 55. & seqq. p. 1. Zobel. d. diff. 62. part. 2.]

6 QVID AVTEM SI VIDUA, cui in feudo defuncti mariti dotalitium constitutum est, thesaurum in eo reperiat? De eo namq; in Scabinatu aliquandò quæsitum memini, ad viduam né pertineret, an ad agnatos mariti. Et de dimidiâ quidem parte res erat plana per text. *d. l. si is qui in aliena. §. Si communis servus. & §. thesauros. Instit. de rer. divis.* De alterâ verò parte dubitabatur. Guil. enim de Bened. *in rep. c. Raynutius 1. p. in verb. Cætera bona. num. 30. mihi pag. 232. col. 3. ext. de testam.* putat eam ad usufructuarium pertinere, non quò ad proprietatem, sed tantùm quò ad usum, quamdiu vivit, finito autem usufructu illam unà cum fundo proprietario esse restituendam. Sed hanc sententiam ùt erroneam reprobans Molin. *in consvet. Paris. 1. p. §. 1. gloss. 1. nu. 60. vers. Et ex prædictis. & §. 37. hodiè. 55. gloss. 10. nu. 48. vers. Duodecimò quæro.* concludit,

7 nec quò ad usum ad fructuarium spectare, propterea quòd thesaurus nullo modo sit fructus fundi, nec naturalis nec civilis. *l. Fructus. 7. aliàs. Divortio. §. Si fundum. 12. in fin. ff. solut. matrim.* nec etiàm sit pars vel portio æqualis fundi, sed res prorsus separata, nihil cum fundo habens commune. *l. 3. §. Neratius, 3. ff. de acquir. vel amit. poss.* & sic ususfructus, qui habetur in fundo, non possit extendi ad thesaurum in eo inventum. [b]

[b gloss. in d. l. Vn. verb. Nam in suis. C. de Thesaur. lib. 10. Zobel. d. diff. 62. vers. Nona verò concluf. p. 2.]

Igitur fructuarium nec dominium, nec usumfructum, aut usum habere in alterâ istâ mediâ thesauri parte, sed statim liberè & pleno jure cedere soli proprietario, per text. *d. §. Si servus communis.*

Et hæc opinio videtur verior, quam etiàm tenent *Boër. decis. 224. num. 9.* qui tamen putant thesaurum in fructu esse, quamvis fructuario non cedat. *Alb. de Rosat. in rub. C. de usufruct. ante fin. vers. Multò enim magis. Schneidevv. in d. §. thesauros. nu. 8. vers. Et extenditur. & VVesenb. ibid. Instit. de Rer. divis.* & secundum hanc contra † viduam pronunciatum. Quæ- †
stori etiàm cuidam in Thuringiâ Iohanni Mülich/ùt & hoc addam, scio responsum, eum qui thesaurum invenisset, ju-
ramento indicare teneri, quantum in- 8
veniisset, [per ea quæ notat *Virg. Pingizer. quæst. Saxon. 11. nu. 23. & seqq.*] & si domino fundi dimidiam, quæ ei deberetur, non traderet, arbitrariâ carceris ac pecuniariâ 9
pœnâ ad id compellendum, sed & torturæ subjici posse mulierem, quæ thesaurum se reperisse confessa erat, & postea idipsum negaverat ad consultatio- †
nem † Balthasaris ab Haugwitz responsum fuit. [c]

[c Pro pleniori totius hujus materiæ ex- 10
plicatione videri potest *Matth. VVesen. cons. 60. Dominus vicinia, Henning. Göden. cons. 2. & 3. Petr. Heig. d. quæst. 13. part. 1. Andr. Knichen. de Saxon. non provoc. jur. cap. 5. tit.* Berg- vnd Saltzwerck. *num. 105. & seqq. Matth. Coler. decis. 98. part. 1. Andr. Rauchbar. quæst. 22. part. 1.* ubi terrariam vel terrifodinam ex notoriâ hujus provinciæ consvetudine ad Regiam potestatem non pertinere ostendit.]

Der Dritte Theil. TERTIA PARS.

Von Vbergaben auff den todesfall/Testamenten/Erbfällen vnd Lehnsvolgen. DE SUCCESSIONIBUS, ultimis voluntatibus, & investitura feudali.

CONSTITUTIO. I.

Von den Vbergaben / so auff den Todesfall geschehen. *DE MORTIS CAUSA donationibus.*

ES haben vor dieser zeit aus dem Text des Sächsischen Rechtens / im 30. Artickel des andern Buchs / etzliche gehalten / daß krafft desselbigen / vnd derer darauff eingeführter gewonheit/in vnsern Landen ein Erb/so ab intestato succedirt, nicht macht habe/in dem fall / wann sein Vorfahr alle seine Güter auff den Todesfall/ donatione causâ mortis, vorgeben/ den vierdten theil davon abzuziehen/ vnd sich der wolthat ex lege Falcidiâ von gemeinen Keyserlichen Rechten geordenet / zugebrauchen / Dawider aber ist in vnsern Schöppenstülen von etzlichen anhero gesprochen worden.

Damit nun dorinnen auch ein gewißheit sey / vnd vngleichheit in den Vrtheilen vorbleibe / So ordenen / constituiren vnd setzen wir/ daß allen vnd jeden Vbergaben / so vor Gericht geschehen/ dorinnen alle Güter auff den todesfall vorgeben / welches die Recht donationes omni-

FVerunt ante hæc tempora, qui textu articuli 30. libri secundi juris Saxonici, & indè receptâ nostrarum ditionum consuetudine moti, existimârunt, bonis omnibus mortis causâ donatis, hæredi ab intestato succedenti, Falcidiam *de iis, juxta* dispositionem juris communis, deducere non licere, cujus contrarium tamen in Scabinatibus nostris à nonnullis est responsum.

Quò igitur certi quid & hîc habeatur, & varietas responsorum deinceps vitetur, ordinamus & constituimus, ut is, cui bona alterius omnia mortis causâ in judicio donata sunt, ea integra habeat, nec liceat hæredi ab intestato Falcidiæ nomine quicquam ex iis deducere. Huic enim in ditionibus nobis subjectis, in hujusmodi & aliis donationibus mortis causâ factis, locum esse nolumus.

Ordinamus autem præterea, ut donationes omnium bonorum mortis causâ, in quibus nihil omni-

nò si-

omnium bonorum causa mortis nennen/stracks nachgegangen/vnd solche Güter alle dem / welchem sie auff den todesfall geschenckt/folgen vnd geeignet werden sollen/der Erbe ab intestato auch nicht macht habe/den vierdten theil davon abzuziehen/vnd daß also die Falcidia in vnsern Landen / in diesen vnd anderen donationen / so auff den todesfall geschehen/nicht statt haben sol.

nò sibi reservavit donator, in ditionibus nostris in judiciis fiant. Aliàs enim nullas & irritas haberi,atq; ita judicia nostra Curialia, nec non CollegiaFacultatum juridicarum & Scabinatuũ pronunciare jubemus.

Ad testamenta autem hæc porrigi nolumus, sed in iis, quæ jure communi dispositа reperiuntur, quæq; in Scabinatibus hactenùs recepta fuerunt, ea deinceps quoque servabuntur.

Wir ordnen aber auch donehen/daß solche Vbergaben aller Güter / vnd donationes omnium bonorum causâ mortis, dorinnen gantz kein reservat oder fürbehalt begriffen/ in vnsern Landen anderer gestalt nicht dann Gerichtlich geschehen / vnd sonst/da sie vor Gericht nicht auffgericht / vnkrefftig vnd vnbündig seyn/ auch dieselbige also nichtig vnd krafftloß in vnsern Hoffgerichten/Facultäten vnd Schöppenstülen/erkant vnd gesprochen werden sollen.

Wir wollen aber damit vnd darunter die Vorordnung der Testament nicht gemeynet haben / Sondern lassen es der Testament halben bey dem bleiben / was derowegen in gemeinen Rechten vorsehen / vnd wie biß anhero vnsere Schöppenstüle zusprechen gebraucht vnd gepflogen.

III.

Weme das Reservatum vnd der Auszug / welcher bey den Vbergaben auff den todesfall geschicht/vnd andern nicht vormacht worden/ folgen sol.

RESERVATVM IN donatione mortis causâ ad quem pertineat.

VNsere Vorordente seynd in dem einig / Wann eine Vbergabe auff den Todesfall geschicht/vnd der Donator behelt jhme etwas vor / darüber seinen letzten Willen zumachen/vnd solches erfolget nicht / daß dieses reservat den Blutsfreunden vnd nechsten Erben des donatoris folgen / vnd deme/so die andern Güter auff den Todesfall vormacht worden/nicht accrescіren noch zuwachsen sol/Dabey wir es auch lassen / vnd wollen daß in vnsern Landen darauff erkant vnd gesprochen werde.

DE eo inter deputatos nostros convenit, mortis causâ factâ donatione, si donator quid excipiens suæ dispositioni reservet, nihil tamen de eo disponat, reservatum illud non donatario accrescere, sed ad proximos donatoris consangvineos & hæredes pertinere, quam sententiam nos probantes, in judicando servari jubemus.

SVMMARIA.

1. Qui Falcidiam ex donationibus mortis causâ detrahendam existimârint, & quo jure.
2. Qui contrarium senserint.
3. In donationibus omnium bonorum mortis causâ Falcidiæ locum non esse voluit Elector.
4. Num & in Trebellianicâ locum id habeat.
5. Hæres rogatus restituere hæreditatem compelli potest, ut adeat eam & restituat, quod secus est in hærede simpliciter instituto.
6. Appellatione Falcidiæ venit Trebellianica.
7. Ita tamen ut hujusmodi donatio tantùm in judicio facta valeat, & non aliter.
8. Ne quidem si extra judicium facta, judici tamen posteà insinuata sit, & apud acta publica deposita, & cur id.
9. Aliud in donationibus, in quibus certum quid suæ dispositioni donator reservavit.
10. Constitutio hæc num in pactis dotalibus locum habeat.
11. Reservatum, si nihil de eo disposuerit donator, post mortem ejus ad hæredes ab intestato venientes pertinet, nec donatario accrescit.
12. Ius accrescendi ubi locum habeat.
13. Num prohibitio Falcidiæ, & in codicillis & legatis locum habeat.
14. Legata improprie sunt donationes.

DE FALCIDIA EX DONAtione bonorum mortis causâ, vel etiàm inter vivos, morte tamen confirmatâ, detrahendâ vel non, variatum fuit in Scabinatibus ditionum Saxonicarum. [a]

[a quemadmodum evidenter apparet ex collatione *Consultat. Saxon. part. 2. quæst. 18. in pr. tom. 1. & part. 5. de quæstionib. variis. quæst. 4. tom. 2.*]

I Qui locum illi esse voluerunt, [uti Lipsienses *d. quæst. 4. tom. 2. Modest. Pistor. quæst. 48. part. 1.* & eos secuti Ienenses, teste *Matth. Coler. decis. 12. nu. 72. part. 1.*] eos potissimùm movit text. *l. Si mortis causâ. 5. C. ad l. Falcid.* cujus verba sic habent: Si mortis causâ immodicas donationes in sororem tuam matrem contuliisse, probare potes, legis Falcidiæ ratione secundum Constitutionem D. Severi, avi mei uti meritò potes. Deindè text. *l. in donationibus. 12. C. ad l. Falcid.* ubi dicitur in donationibus inter virum & uxorem factis, legem Falcidiam locum habere, quando fideicommissi partibus funguntur, nonnullis juris placitis comprehensum est. [b] Per hos text. *Rom. cons. 75. Ne-*

[b pro cujus legis intellectu vid. quæ post alios ibidem allegatos docet *Iacob. Schult. ad d. quæst. Modest. Pistor. 48. nu 4. & seqq. part. 1.*]

scio quâ ex re. in princ. concludit, de quibuscunq; donationibus causâ mortis, vel aliis etiàm inter vivos contractis, si morte confirmentur, Falcidiam detrahi posse, subjiciens hinc singulariter Ioannem quoq; And. tradere in *addit. ad Spec. in tit. de donat. §. 1. in addit. quæ incipit, hîc scias, quod donatio.* de donatione quoque inter patrem & filium factâ, & per mortem confirmatâ, Falcidiam detrahi posse. Idq; adeò verum esse *Rom. ibid.* existimat, ut quamvis donator omnia & singula bona sua pleno jure donet, tamen illis verbis Falcidiæ detractionem non prohibuisse censeatur, per *text. l. 1. §. inde Neratius. 19. l. Qui totam. 45. ff. ad SC. Trebel. & in l. Ita tamen. 27. l. Si hæres. 68. §. Si totã & l. Lucius. 78. §. hæres institutus. 11. ff. eod. tit.* quam sententiam veriorem & com.* * receptam esse affirmat *Mandos. in addit. ad Rom. d. cons. 75.* quamvis fuerint non pauci, qui contrarium tenuerunt, quos refert *Tiraq. in rep. l. Si unquam. in ver. totum. nu. 1. vers. Similiterq; si testatur. C. de revocand. donat. & in ll. connub. gl. 7. nu. 100. cum multis seqq. & nu. 172. Grat. consil. 103. Viso. nu. 14. lib. 2.* [c]

[c *Mantic. de Conjectur. ult Volunt. lib. 7. tit. 11. nu. 6. & 7. Mascard. de probationib. conclus. 1389. nu. 3. vol. 3. Menoch. lib. 4. præsumt. 198. num. 10. & seq.*]

Qui verò Falcidiæ locum non esse 2 existimârunt, [uti VVitebergenses. *d. quæst. 18. tom. 1.*] illos inter cætera hoc potissimùm movit, quod traditur, statutum seu jus municipale disponens in casu, de quo idem jure communi quoq; dispositum reperitur, ita intelligi debere, ut aliquid operetur ultra jus commune, ne sit frustratorium. *Bald. in l. 2. ff. de usucap. & in l. 3. §. Prætor ait. ff. de dam. infe. Hippol. de Marsi. in pract. crim. §. opportunè. nu. 41. & seq. Rom. cons. 82. Quò ad id. ibi Mandos.*

Mandos. Ioseph. Lud. ab Assis. decis. Perusi. 52. Incidenter occurrit. [a]

[a *Simon. Pist. consil. 2.* Nun möchte es *num. 7. lib. 1. consilior. Modestin. Pistor. circa fin. Iacob. Schult. in not. ad Modest. Pistor. quæst. 48. nu. 16. part. 1.*]

Iam verò art. juris Saxonici *30. Landr. lib. 2.* dicit, Wer jhm Erbe zusaget/ nicht von Sypschafft oder Erbe / sondern von gabe oder gedings wegen/das sol man halten für vnrecht/vnd nicht gleuben / man möge denn gezeugen/daß das Gelübde vor Gericht bestetiget sey / hoc est, juxta latinam versionem: Hæreditatem seu successionem qui sibi non jure cognationis, sed promissionis seu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habeatur, nisi promissio hujusmodi coram judicio sit confirmata. Cum igitur jure communi quoq; testamenta apud acta vel in judicio facta valeant, & servari oporteat, etiamsi nulli testes adhibiti sint. *l. omnium. 19. ubi Dd. C. de testamentis. l. in donationibus. 31. C. de donat.* Ius Saxonicum ità intelligendum illi putârunt, ut in donatione mortis causâ in judicio factâ, Falcidiam detrahi nolit, cum eâ detractâ, donatio in judicio facta effectum plenè non sortiatur, quod tamen text. *d. art. 30.* videtur velle.

Et hanc posteriorem opinionem [quam quinq; insuper aliis rationibus confirmatam vide in *Consult. Saxon. d. part. 2. quæst. 18. nu. 5. & seqq. tom. 1.*] Elector probans, in donatione omnium bonorum mortis causâ factâ, Falcidiæ locum nullum esse, sed bona donata omnia donatario cedere voluit. [b]

3

[b Salvâ tamen procul dubio iis, quibus debetur, legitimâ. *infr. Constit. 12 p. 3.*]

4 QVÆRI AVTEM HOC LOco potest, num quæ de Falcidiâ dispositâ hîc sunt, locum etiàm habeant in Trebellianicâ, ut nec illa detrahi possit, bonis omnibus mortis causâ donatis. Et videtur locum non habere; Tùm quòd nullam ejus mentionem facit Elector, quod tamen illi non erat difficile, si voluisset; tùm quòd diversa sunt Trebellianica & Falcidia, quod inter cætera vel hinc quoq; apparet, quòd fideicommissarius potest compellere hęredem institutum, ut sibi hæreditatem restituat. *l. Quia poterat. 4. l. Cogi. 16. ff. ad SC. Trebel.* quod secus est in hærede simpliciter instituto, quia non potest cogi invitus, ut adeat hæreditatẽ. Notissimo autem jure à diversis nulla est illatio. [*l. fin. & ibi notant omnes. ff. de Calumniatorib.*]

Sed contrarium absq; dubio verius est, cum appellatione Falcidiæ Trebellianica comprehendatur. *l. Papinianus. 8. §. Undè. 11. ibi gl. ff. de inoffic. testam. l. Titia. 86. ff. ad l. Falc. l. Si ut allegas. 11. C. eod. tit. l. 1. §. Inde Neratius. 19. ff. ad SC. Trebell. Camil. Gallin. de verb. signif. lib. 7. cap. 6. num. 4.* & quod dispositum est in unâ, idem censeatur dispositum & in alterâ, utpotè quæ jure antiquo sint æquiparata, & iisdem ferè regulis constent. *l. Marcellus. 3. in fin. princ. ff. ad SC. Treb.* Vndè *Bartol. in d. l. Marcellus. nu. 5. & seqq.* concludit, quemadmodum jus antiquum hodiè correctum est in Falcidiâ, ut per testatorem prohiberi possit, ita correctum quoq; esse in Trebellianicâ, quod quidem & ante ipsum voluerunt *Dyn. Iacob. de Aret. & Petr. de Bellapert. in auth. Sed cum testator.* quibus *ibid. & Salicet.* adstipulatur. *C. ad l. Falcid.* & sequuntur *Bald. in l. cum exilio. §. duobus. ff. de vulg. & pup. Socin. in rubr. ff. ad Trebel.* dicens hanc opin. esse com. * quod & *Alex.* affirmat * *cons. 67. consideratis his. nu. 1. lib. 1. & Corn. in d. auth. Sed cum testator. Aretin. cons. 27. Sequende ordinem. Barb. cons. 8. lib. 1. Dec. cons. 257. Quæritur an legitimatus. n. 3. Ias. cons. 84. Redemptoris nostri. n. 9. lib. 1. Ruin. cons. 135. Viso themate. nu. 4. lib. 3. Socin. jun. cons. 137. Viso processu. nu. 6. lib. 1.* dicens eam magis * com. quamvis contrariam * in puncto juris veriorem fateantur *Alex. Ias. & alij in d. l. Marcellus.* eamq; sibi magis placere *Barth. Romul.* dicat, *in rep. l. Nemo potest. nu. 217. ff. de leg. 1.*

6

Porrò quòd subjicit Constitutio, hujusmodi donationes omnium bonorum, in quibus nihil prorsus sibi reservavit donator, nisi judicialiter factæ sint, non valere, sed irritas & nullas esse debere, hinc intelligitur, ad perfectionem illarum non sufficere, si extra judicium fiant, coram quinq; testibus, quamvis

7

jure

jure communi pleriq; aliter sentiant, & satis esse putent, si vel coram 5. testibus fiant, extra judicium, vel paucioribus, aut etiàm nullis omninò testibus adhibitis, judici tamen insinuetur, *l. donatio. 25. ubi Bart. & Salicet. C. de donationib. Guid. Pap. quæst. 325. Hippol. Rim. in §. 1. nu. 495. & seq. Instit. de donat.*

8 SED QVID SI EXTRA IUDIcium remotis testibus facta sit hujusmodi donatio, judici tamen posteà per donatorem sit insinuata, & apud acta publica depositа? In testamentis id quidem constitutum est, ut, quamvis extra judicium absq; testibus facta, tamen valeant, si actis publicis insinuata sint, *Constit. 3. §. fin. hâc eâd. parte.* Cum igitur illa, de quâ nunc agimus, Constitutio, volens donationes omnium bonorum mortis causâ, si judicialiter factæ non sint, ipso jure nullas & irritas esse, expressis verbis testamenta excipiat, videtur solam insinuationem non sufficere ad sustinendum hujusmodi donationem extra judicium factam, sed voluisse Electorem, ut vel in loco judicii fierent, vel saltem coràm judice, & ejus assessoribus specialiter ad hoc vocatis. [a]

[a Sed quid si donator non ipse, sed per procuratorem in judicio compareat, & omnia sua bona mortis causâ donet, num valebit istiusmodi donatio? Vide *Dn. Moller. 1. Semestr. cap. 5. nu. 12. Modest. Pistor. quæst. 55. part. 2.* à quibus dissentit *And. Rauchbar. quæst. 16. part. 2. Virgil. Pingizer. quæst. Saxon. 13. nu. 38. & seqq.* add. quæ notantur paulò pòst *ad Constit. seq. nu. 21.*]

Deindè ex verbis Constitutionis, irritas esse jubentis donationes omnium bonorum mortis causâ factas, in quibus nihil omninò sibi reservat donator, si in judicio factæ non sint, & illud colligitur, aliud dicendum esse in
9 donationibus, in quibus certum quid donator dispositioni suæ reservavit, easq; valere etiàm extra judicium factas, [teste *Petr. Heig. quæst. 17. nu. 26. part. 2.*] dummodò 5. testes iis adhibiti sint, quos ad illorum perfectionem jus commune requirit. *Hippol. Rim. d. §. fin. nu. 495. & seq. post Bartol. in l. fin. C. de don. caus. mortis, & VVesenb. hîc.* [Adde quæ paulò pòst dicuntur *ad Const. 3. nu. 39. vers. Tandem.*]

Ex eo verò, quòd dicit Constitutio, daß solche Vbergaben aller Güter/ hoc est, quòd donationes istæ omnium bonorum, &c. intelligitur eam loqui de donationibus omnium bonorum, etiàm futurorum, ideóq; disertè additum esse, mortis causâ, quia nimirùm inter vivos talis etiàm futurorum non valet, quoniam liberam testandi facultatem aufert, *l. fin. ubi Bart. & Dd. C. de pact.* [*l. Pactum quod dotali. 15. C. de pact.*] *Schneid. Instit. de donat. num. 86. & VVesenbec. hîc in annot.* [b]

[b Clar. lib. 4. sentent. §. Donatio. quæst. 19. Gail. 2. observ. 127. nu. 4. Andr. Fachin. lib. 6. controvers. cap. 87.]

SED QVÆSTIONIS EST, 10 Constitutio hæc Falcidiam excludens à donatione omnium bonorum, etiàm futurorum, num in pactis quoq; dotalibus locum habeat, de quibus *Constit. 43. p. 2.* loquitur. Et non obtinere VVesenb. sentit *in apost. ad Schneid. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. in 4. ordine seu gradu successionis, scilicet viri & uxoris. num. 1.* idq; ex hâc ratione, quòd nolit donationem, de quâ hîc mentio fit, aliter valere, quàm si fiat ad acta: Pacta autem ista dotalia coram quinq; testibus etiàm extra acta fieri possint. Tùm demùm tamen Constitutionem hanc etiàm in pactis istis dotalibus locum habere putat, cum in casum mortis omnia bona, etiàm futura, conjugi superstiti relicta sunt. Tum enim videri solennitatem actorum etiàm in illis requiri, vi hujus Constitutionis, non aliter, *d. Constit. 43. p. 2.* illasque sic conciliandas. Quamvis subjiciat, non alienum esse, de hoc aliquid certi constitui, quia ejusmodi pacta dotalia donationes propriè non sint. [c]

[c Adde *Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 48. nu. 22. & seq. part. 1.* ubi Constitutionem hanc ad donationem conjugum reciprocam ac remuneratoriam, de quâ *in. d. Const. 43.* haudquaquam pertinere simpliciter existimat.]

Porrò quòd Constitutio sequens 11 vult, id quod donator sibi reservavit, si nihil de eo disposuerit, ad hæredes ipsi ab intestato succedentes pertinere, nec donata-

donatario accrescere, id hanc habet rationem, quòd jus accrescendi locum
12 non habeat, nisi ubi conjunctio aliqua sit vel verbis tantùm, vel re tantùm, vel re & verbis simul, *l. Re conjuncti. 89. & ibi Dd. ff. de leg. 3.* talis autem conjunctio hîc non reperiatur. Deindè quòd donator certum quid sibi & suæ dispositioni reservans, tacitè præsumatur de proximioribus suis consangvineis & hæredibus ab intestato succedentibus cogitâsse, & reservatum illud, si nihil de eo disponeret, ad illos pervenire voluisse, non ad donatarium, de quo & aliis nonnullis ad declarationem hujus 2. Constitutionis pertinentibus, videri possunt *Petr. Peck. De testam. conjug. lib. 1. cap. 31. posterioris editionis, & Thessaur. decis. pedem. 97.*[a]

[a *Consultat. Saxon. d. part. 2. quæst. 18. nu. 20. & seqq. tom. 1.* Sed quid si donatarius simul sit heres donatoris, vel si uxor marito, cui alioquin ex statuto uxoris prædefunctæ mobilia obveniunt, in pactis dotalibus omnia sua bona, reservatâ tamen liberâ de certâ pecuniæ summâ testandi potestate, promiserit, num ab horum lucro excluſus intelligetur, etiamsi uxor licentiâ testandi sibi reservatâ usa non fuerit? Vid. quæ disputat *Andr. Rauchb. quæst. 39. part. 1. Modestin. Pistor. quæst. 168. & ibi Iacob. Schult. part. 4. Additionat. ad Matth. Coler. decis. 286. n. 178. part. 2.*]

QVÆRI AVTEM ET ILLUD
13 potest, quæ de Falcidiâ de donationibus omnium bonorum mortis causâ factis non deducendâ hîc disposita sunt, nunquid etiàm in codicillis & legatis locum habeant? VVesenbec. *hîc* dicit non habere, & ita † VVitebergenses judicâsse, propterea quòd donationes has aliter non vult valere Constitutio, nisi coram judice factæ sint, id autem de codicillis dici non possit. Legata verò licèt & ipsa sint donationes, *in princ. Instit. de legat.* impropriè tamen sint. Verba autem statutorum propriè accipienda sint, & ita, ut quàm minimùm lædant jus commune, præsertim hîc, ubi contextus ostendat, tantùm de donationibus judicialibus agi. Id igitur ad codicillos non extendendum, sed iis relictis, legatarios debere petere ab hæredibus ab intestato succedentibus, & hos posse Falcidiam deducere. Multò verò magis id obtinere in legatis relictis in testamento, ab hærede instituto, nisi testator deductionem prohibuerit, *Auth. Sed cum testator. C. ad l. Falc.* Quòd enim in fine Constitutionis testamenta excipiuntur, id non eò tantùm pertinere existimat VVesenbecius, ut necesse non sit, in judicio ea fieri, ut donationes, sed quòd & Falcidiæ prohibitio superior ad testamenta non pertineat, quin hæredes instituti eam deducere possint.[b]

[b Adstipulatur *Andr. Rauchbar. quæst. 29. nu. 19. & seq. part. 1.*]

† 14

III.

Wann ein Testament vor Gericht oder vor Personen / so von Gerichts wegen darzu beruffen/auffgericht/ Ob zu demselbigen auch andere Zeugen erfordert werden müssen.

TESTAMENTVM IN *loco judicij factum, vel coram personis nomine judicij ad testatorem missis, num requirat testes.*

WAngeachtet daß etzliche bey den Testamenten/so Gerichtlich geschehen / Zeugen erfordern / So seynd doch vnsere Vorordente dessen einig/Daß dieselbige zu Recht bestendig/ob gleich keine andere Zeugen dorinnen benant / oder darzu gebeten worden.

Wo auch Gerichtspersonen von Gerichts

ETsi non desint, qui etiàm in testamentis, quæ apud acta fiunt, testes requirant; Deputati tamen nostri in id convenerunt, ut absq; alii testibus ea valere existiment.

Quemadmodum & id, quod ægrotus quispiam domi suæ facit in præsentiâ judicis ejusque Scabinorum, vel illorum, qui ipso petente,

Gerichts wegen zu einem der do kranck ist/in seine Behausung auff seine erforderung geschickt / vnd er vor jhnen sein Testament macht / so wird es davor gehalten/als were es coram actis vnd vor Gerichte geschehen.

Also auch/Wo einer ein Testament daheim schreibet/oder schreiben lesset/vnd leget dasselbige hinter das

nomine judicii ad hoc ipsum missi sunt, perindè habetur, ac si coram actis vel in loco judicii factum fuisset.

Sed & si quis testamentum domi suæ, vel à se ipso vel per alium scriptum, in loco judicii conservandum deponat, id quoq; absq; testibus valere existimant,& ita pronunciari mandamus.

Gerichte/so ist es krefftig/da gleich keine Zeugen dabey seyn/Darnach sich vnsere Hoffgerichte / Juristen Facultetenvnd Schöppenstüle in Rechtssprechen zurichten haben sollen.

SUMMARIA.

1. Testamenta coram judice vel apud acta facta an requirant testes,& quot.
2. In Electoratu Saxoniæ absq; testibus valent.
3. Testamentum extra judicium scriptum, an per alium quàm testatorem ipsum judici insinuari possit.
4. Qui per alium facit, ipse facere videtur.
5. Nihil refert, quid ex æquipollentibus fiat.
6. Donatio per procuratorem insinuari potest, vel alium ejus nomine.
7. Usus procuratorum cur necessarius.
8. Ultimæ voluntates ùt favorabiles adjuvandæ non coarctandæ.
9. Præter solennitatem testium, nihil ab Imperatoribus in testamentis coram ipsis, aut aliis inferioribus magistratibus factis, mutatum reperitur.
10. Inter solennitates in confectione testamentorum requisitas præcipua est testatoris præsentia.
11. Cæcus non potest esse testis in testamento.
12. Exempla aliquot fraudis commissæ in confectione testamentorum.
13. Testamentum judici per ipsummet testatorem non per alium ejus nomine insinuandum.
14. Autoritas judicis vel Magistratûs vicem testium in testamentis supplet.
15. Præsentiam alicujus quæ requirunt, per procuratorem expediri non possunt.
16. De præsentiâ testatoris in jure communi sancita quæ sunt, in illis nihil est ab Elector mutatum.
17. Ad solennitatem actûs quæ pertinent, per æquipollens expediri non possunt.
18. Exemplum absq; præsentiâ & autoritate judicis non probat, licèt à pluribus tabelliombus confectum & subscriptum sit.
19. Præsentia donatoris ad solennitatem donationis non requiritur.
20. Testamenta à solius testatoris arbitrio non alterius pendeant necesse est.
21. Mortis causâ donatio num per procuratorem fieri possit,& quomodò.
22. Favor testamentorum, solennitates illorum, quò minùs observari debeant, non impedit.
23. Iuris positivi quæ sunt, contrario jure positivo tolluntur.
24. Testes ab ipsomet testatore vocati sint vel alio illius nomine, nihil refert.
25. Iudicis & ejus assessorum præsentia ad confectionem testamenti necessaria, qualiter petenda & impetranda.
26. Testatorem videri à testibus non minùs in codicillis quàm in testamentis necesse est, quamvis Alex. id neget.
27. Solennitas numeri testium in codicillis remissa.
28. Fraudis & doli suspicio in codicillis metuenda non minùs ac in testamentis.
29. Ratio ubi eadem, ibi idem jus.
30. Quæstio pulchra de mortis causâ donatione.
31. Donationes in judicio vel extra judicium, an insinuentur nihil refert.
32. Clausula, omni meliori modo, habet vim codicilli.
33. Arresta contentiosæ jurisdictionis sunt.
34. Donationes sunt voluntariæ jurisdictionis.
35. Donationes mortis causâ factæ extra judicium, testes ad minimum 5. requirunt.
36. In ultimis voluntatibus mulieres curatoribus non indigent.
37. Insinuationem donationis causâ mortis qualiter fieri oporteat, ut vicem testium suppleat.
38. Donatio mortis causâ omnium bonorum in Electoratu Saxoniæ sine judiciali insinuatione non valet, etiamsi coram notario & septem testibus facta fuisset.
39. Clausula, omni meliori modo, nec defectum solennita-

ſolennitatis teſtium, neq; autoritatem judicis ſupplet.

40. *Donationes mortis cauſâ non omnium bonorum etiàm extra judicium fieri poſſunt, ſed adhibito legitimo numero teſtium.*
41. *In loco judicii præſumitur eſſe multitudo perſonarum.*
42. *Remiſſiones de vi & effectu clauſulæ, ſi & in quantum de jure.*
43. *Mortis cauſâ donationes ſolâ pœnitentiâ donantis, ſive tacitè ſive expreſſè de eâ conſtet, revocantur.*
44. *Hippolyti de Marſiliis opinio quædam de effectu inimicitiæ reprobata.*
45. *A donatione mortis cauſâ ad ſucceſſionem ab inteſtato non valet argumentum.*
46. *Iræ mortalium mortales eſſe debent & ipſæ.*
47. *Illi quoq;, quibus juriſdictio conceſſa, obſervare ſolennia tenentur.*

NVLLAM NEC EXPEDITIorem nec tutiorem viam eſſe condendi teſtamenta, quàm ſi coram judice, vel apud acta publica fiant, non eſt dubium, teſte etiàm *Modeſt. Piſt. conſ. 20.* Solche frage. *num. 13. lib. 2.* Verùm de eo inter Dd. non convenit, an teſtes quoq; ejuſmodi teſtamenta requirant, an verò absq; illis valeant, quibuſdam hoc poſterius affirmantibus, quibuſdam contrà ſaltem duos teſtes in iis, quibuſdam tres, nonnullis etiàm ſeptem, non minùs quàm ad perfectionem illorum, quæ extra judicium fiunt, requirentibus, ùt apparet ex iis, quæ poſt *gl. in l. omnium. 19. in fin. verb. Teſtibus. C. de teſtam. ordin.* tradunt *Bart. Bald. Alex. Iaſ. & Dd. Schurff. conſil. 77. Quod prædicta. cent. 1. & conſil. 71. Caſus qui proponitur. cent. 2. Michaël. Graſſ. lib. ſentent. Iuris. §. teſtamentum. q. 54. num. 17. 18. & 19. Mynſ. obſer. 29. cent. 6.*[a]

1

[a *Andr. Fachin lib. 6. controverſ. cap. 86. conſil. Marpurgenſ. ult. nu. 43. & ſeqq. vol. 1.*]

2 Et in Electoratu quidem Saxoniæ de eo dubitari hodiè deſiit, priori opinione per Conſtitutionem hanc confirmatâ.[b]

[b quam & anteà uti magis communem ſecuti ſunt *Iaſon & Alex in d. l omnium Covarr. ad rubr. de teſtament. part. 2. nu. 2. Emanuel Soaretz. theſaur. recipt. ſentent. verb. acta. num. 36. Schurff. dd. loc. Conſult. Saxon. part. 2. quæſt. 30. tom. 1. part. 2. quæſt. 20. tom. 2. VVeſenb. in ſupplem. ad Schneid. rubr. de ſolenni teſtament. nu 17. Inſtit. de teſtament. ordinand. Fr. Pfeil. conſil. 89.* des A. Teſtaments. *num. 19. cent. 1.* & in Camera Imperiali, receptam profitetur *Mynſing. d. obſ. 29.* ac confirmat *Ioh. Dauth ad d. l. omnium. nu. 2. verb. ſicut ergo ſecurus. Petr. Heig. ad §. Sed cum paulatim. nu. 6. & 7. Inſt. de Teſtament. Iohan. Koppen. deciſ. 45. num. 12. & ſeqq. Hartman. Piſtor. quæſt. 28. nu. 4. lib. 3. Dominic. Capiſer. de num. teſt. cap. 25. per tot.*]

Sed illud non rarò in quæſtionem etiamnùm venit; Valeatné absque teſtibus teſtamentum, quod extra judicium vel teſtatoris vel alterius manu ſcriptum actis publicis, non ab ipſomet teſtatore, ſed ab alio ejus nomine & mandato inſinuatum eſt, an verò neceſſe ſit, illud per teſtatorem ipſum præſentem, Iudici præſenti, ſive in loco Iudicii, ſive (ſi id fortè per valetudinem teſtatoris, aliâvé ex juſtâ cauſâ fieri non poſſit) domi ſuæ inſinuari, nec memini me hanc quæſtionem apud interpretes in ſpecie legiſſe. Illos autem, qui volunt, nihil referre, per ipſummet teſtatorem vel per alium fiat inſinuatio, primò, quantum intelligere potui, movit, quod dicitur, eum qui per alium facit, ipſummet facere videri, neq; intereſſe tuâné, an alterius vicariâ operâ utaris. *c. qui facit per alium. 72. ubi Dy. de reg. jur. in VI. l. ſi ſervum quis. 71. §. Non dixit prætor. 5. ff. de acquir. hæred. l. certè ſi interim. 6. §. 1. ff. de precar. l. 3. §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor. cum ſimil. Tiraq. in tract. de nobil. cap. 27. nu. 11. Chaſſen. in conſuet. Burgund. tit. des drojetz. §. 5. nu 4. Zaſ. in l. Si ita ſtipulatus fuero. 126. §. Chryſogonus. 2. num. 11. verſ. Duodecimò colligo. ff. de verb. obl.*

3

4

Secundò vulgatum item illud, non referre quid ex æquipollentibus fiat. *l. Mulier. 22. in princ. ff. ad Sen. Treb. l. Si mater. 3. juncta gloſſ. in verbo: Sua cauſa. C. de inſtit. & ſubſtit.* &, æquipollentium eandem eſſe diſciplinam, & idem judicium. *c. in his. 15. ext. de verb. ſignif. l. fin. in fin. ff. Mandati. cum ſimil. Eberhard. in loco ab æquipollentibus.*

5

Tertiò quòd donationis inſinuatio, quæ & ipſa ne clandeſtinis & domeſticis fraudibus facilè quidvis pro negotii oportunitate confingi poſſit, ùt inquit text. *in l. data. 27. C. de donat.* non

6

per ipsum tantùm donatorem, sed per procuratorem etiàm, vel alium ejus nomine fieri potest. *Socin. sen. consil. 48. in præsenti consultat. nu. 9. & 10. lib. 1. per text. l. 1. §. penult. ff. de procur.* ubi dicitur, u-
7 sum procuratorum perquàm necessarium esse, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, saltem per alios eas expedire possint, *& gl. quam ibi not. Ang. in l. 3. ff. rem. rat. haberi.*

8 Et hanc quidem sententiam eò magis admitti debere putant, quòd favorabiles sunt ultimæ voluntates, ideóque adjuvandæ potius quàm coarctandæ, ne dum nimiâ juris subtilitate utimur, judicia testantium defraudentur. *l. si quis hæredem. 7. C. de instit. & substit.* [a]

[a Faciunt pro hâc opinione, quæ in casu non absimili adducit *Hartm. Pistor. quæst. 28. nu. 6. & seqq. lib. 3.*]

Sed contrarium verius esse non est dubium. [*Hartman. Pistor. d. quæst. 28. sub nu. 9. vers. Verùm utut hæc se habeant. lib. 3.*] Cum enim de testibus tantùm loquatur Constitutio Provincialis (quam ex *l. omnium. C. de testam.* desumtam esse non est obscurum) & absq; illis testamentum Iudici sive in loco judicii, sive in ædibus testatoris insinuatum valere dicat, nullâ factâ mentione reliquarum solennitatum, quæ favore publico & ipsæ introductæ sunt, satis apparet, de illis nihil remittere Electorem voluisse, sed dispositioni juris communis eas reliquisse. Eo autem jure de testamentis ejusmodi dispositum quid sit, evidenter ostendit text. *d. l. omnium.* dum *in fin. ejus* Imperator dicit, nihil instituto hæredi pertimescendum, cum oblatas preces secundum voluntatem defuncti idoneis testibus possit probare, si alia ei nocere
9 non possunt. Ex quo Castrens. & Dd. ibi colligunt, præter solennitatem testium, nihil ab Imperatore in testamentis, coram se aut apud acta cujuscunq; Iudicis factis, vel sibi aut aliis judicibus insinuatis, esse mutatum.

Porrò autem inter reliquas solennitates, quæ præter testes & illorum præsentiam, ad perfectionem testamenti, à quocunque, quocunq; in loco vel tempore, sive in scriptis, sive per nuncupationem facti leges introduxerunt, ipsiusmet quoq; testatoris præsentiam 10
potissimùm requiri constat, adeò quidem, ut præsentem eum esse non sufficiat, sed necesse sit etiàm à testibus omnibus videri. *l. si. unus. 12. ibi. coram testatore. & l. si non speciali. 9. C. de testam.* ubi dicitur: si non speciali privilegio patriæ tuæ juris observatio relaxata est, & testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo jure testamentum valet. Hinc non tan- 11
tùm cæcus in testamento condendo à testimonio repellitur, tanquam inidoneus, quòd testatorem, etiam si præsens sit, videre non possit, sed etsi testes oculati sint omnes, & testatorem præsentẽ audiant quidẽ, & vocẽ ejus cognoscant, ob parietem tamen fortè intermedium, aut cortinam obductam eum conspicere, & vicissim ab ipso conspici non possint, testamentum non valet. *d. l. si non speciali.* Vbi *Castr.* dicit, id ob vitandas fraudes & falsitates, quæ in testamentis magis timentur, & faciliùs committuntur, specialiter ità constitutum. *Iohan. Papon. ad consvet. Burbon. §. 75. Vasq. de succes. creat. lib. 2. §. 14. Requis. 9. & 10. Michael. Graff. lib. recept. sentent. §. testamentum. q. 59. nu. 4. Iul. Clar. lib. 3. recept. sentent. §. Testamentum. quæst. 59.* qui post alios multos, quos allegant, dicunt esse communem * & glossam *in l. 2. §. idem Labeo. 8. in verb. meminerint. ff. de aq. plu. arcend.* quæ contrarium tenet, communiter reprobari. *Iac. de S. Georg. in l. si arbiter. nu. 9. vers. limitabis. ff. de probat. Matthesil. sing. 124. & ibid. addit. Felin. in c. præterea. nu. 4. vers. ultimò pondera. ext. de testib. Hippol. de Marsil. in rep. rubr. num. 331. vers. Item hanc opinionem. C. de probat. Alex. de Nevo inter cons. Alex. cons. 99. In casu prædicto. nu. 5. vers. Et est communis sententia. lib. 3. Ias. consil. 97. in præsenti testamento. col. 2. vers. hinc est quod Cortina. lib. 5. Alex. consil. 24. Animadversis. nu. 10. vers. nec ob. quod iste. lib. 2. Cor. cons. 10. Visa fuit in litera L. vers. & tamen etiàm auditus. col. 5. lib. 1.* ubi dicit, quòd com. * hoc * tenent omnes, & *latè cons. 18. principale dubium.*

dubium. lib. 2 & conſ. 200. circa præſentem. in litera G. verſ. non obſtatio. col. pen. lib. 2. Dec. conſ. 354. in caſu propoſito. in princ. Abbas in c. 2. nu. 5. verſ. Undè ſcias. ext. de conſuet. Alciat. conſ. 69. & 94. in princ. & per tot. reſponſ. num. 3. lib. 9. Fulvius Pacia. in tract. de probat. lib. 1. cap. 10. nu. 17. & ſeq. ubi hanc opinionem & ipſe veriorem, * & magis * comm. receptam dicit, & noviſſimè *Rutger. Ruland. in tract. de Commiſſar. lib. 5. cap. 1. n. 83. part. 4.* [*Proſp. Farinac. tr. de teſtib. queſt. 69. nu. 173. & 185. Polydor. Rip. tr. de Nocturn. tempor. cap. 141. nu. 7. & ſeqq.*]

Exemplum memorabile hujuſmodi fraudis refert Clarus, loco paulò antè citato, *verſ. Noſtris tamen temporibus.* 12 dicens ſuis temporibus, mulierem quandam aſtutam, cum maritus vix dum expirâſſet, illi è lecto clanculum remoto alium ſuppoſuiſſe, qui feneſtris conclavis ferè omnibus obductis, & capite pannis obvoluto, maritum ejus ſe ſimulans, in extremis laborantem, & qui præ ægritudine vix loqui poſſet, teſtamentum condiderat, in eoq; uxorem defuncti hæredem inſtituerat, teſtibus omnibus ad id requiſitis verè maritum mulieris, & vocem ejus eſſe exiſtimantibus. Fraude autem poſteà divinitus detectâ, niſi mulier unà cum Notario, qui ſolus fraudis conſcius fuerat, fugâ ſibi conſuluiſſet, futurum fuiſſe, ut ambo ultimo ſupplicio afficerentur. Sic Cyn. refert, ſe vidiſſe hominem, qui adeò dextrè vocem alterius ſimularet, ut in occulto loquens uxorem illius, cujus perſonam ſimularet, fallere poſſet, usq; adeò ut illa crederet, maritum ſecum loqui. Et Peck. *de teſtamentis conjugum lib. 4. cap. 13.* teſtatur ſe vidiſſe nonnullos, qui ob ipſum hoc crimẽ accuſati & puniti fuerunt. Sed non minùs inſigne, quamvis vetus, exemplum eſt fraudis in teſtamento commiſſæ, quod Imperator refert *in auth. de teſtib. Novell. 90. in præfat. verſ. Tale enim quiddam. coll. 7.* dicens ſuâ ætate in Bithynia teſtes quoſdam confectioni teſtamenti cujuſdam mulieris adhibitos, mortuæ jam teſtatricis manu ſignum crucis teſtamento adſcripſiſſe, pro more tum temporis fortè uſitato illis, qui literarum ignari eſſent, ùt Accurſ. *ibi in verb. venerabile.* admonet, *arg. l. fin. §. ſin autem dubius. 2. verſ. ſubſcriptionem. C. de jure delib.*

Eo igitur, ut ad propoſitum redeam, poſito, ad obviandum hujuſmodi fraudibus, neceſſarium eſſe, ut teſtes teſtatorem videant, ſequitur & alterum illud, quod dixi, neceſſariò, teſtamentum videlicet extra judicium conſcri- 13
ptum, ſi non ab ipſomet teſtatore ſive domi ſuæ, ſive in loco judicii, ſed à procuratore aut alio quopiam teſtatoris mandato, Iudici inſinuatum ſit, non valere. Tum quod Iudex vel Magiſtratus, 14
aut qui ab illis ad hoc deputantur, vicem teſtium in confectione vel inſinuatione teſtamentorum ſupplent, ideóq; non minùs ac hi, teſtatorem præſentem ipſimet ut videant, ad excludendum omnem fraudem neceſſe eſt: Tum quod pro regulâ traditum eſt, actum illum, ad 15
cujus ſolennitatem præſentia alicujus requiritur (& ità quidem, ut & audiri & videri poſſit) per procuratorem aut alium ejus nomine expediri non poſſe. *l. 2. C. de his qui ven. ætat.* per quem text. ita concludit *Ang. in l. 3. ff. rem rat. hab. Innoc. Hoſt. Ioh. Andr. & Anton. de Butr. in c. cum deſideres. 15. per illum text. ext. de ſent. excom. Dec. in c. cum parati. nu. 4. ext. de appell. & in c. cauſam matrimonÿ. nu. 8. ext. de offic. & poteſt. jud. deleg. Socin. d. conſil. 48. nu 9.* Ea autem, quæ ad præſentiam te- 16
ſtatoris ſive in conficiendo, ſive in inſinuando teſtamento pertinent, per Conſtit. provinc. non ſint, ùt ſuprà dixi, mutata, ſed diſpoſitioni juris communis relicta, niſi dicamus quæſtionem hanc in Conſtit. omiſſam non eſſe, ſed deciſam, eo ipſo, quòd expreſſè quidem permittit teſtatori, ut teſtamentum vel ſuâ vel alterius manu ſcribat, (quamvis poſterius hoc periculoſum eſſe veriſſimè hîc dicit VVeſenb. quòd ægroto inſcio facilè quid ipſius nomine ſcribi ab aliis & ſigillari poſſit) ubi autem de inſinuatione agitur, vel depoſitione teſtamenti, tantùm utitur verbo, leget/nec addit, oder legen laſſen/ quò magis videlicet præſentiam teſtatoris

requiri intelligeretur. Et hanc sententiam in Scabinatu Lipsensi jam olim receptam fuisse, testis est satis locuples D. Modest. Pistor. quondam ejus Collegii Assessor. Is enim ad *d.l.omnium.* id ipsum annotavit his verbis: SED CUM QVIS in scripturâ nominaret quosdam hæredes, & addidisset, se in ejus rei fidem petiisse, ut Senatus sigillum apponeret, & Senatus fateretur, se id ad petitionem ipsius feciisse, nec apparerent alia solennia, quærebatur an valeret testamentum? Et videbatur quòd sic, quia non potest Senatum rogâsse ut sigillum apponeret, nisi coram Senatu comparuisset, & coràm voluntatem suam illis declarasset; sed quia tamen hoc prorsus non narrabatur in scripturâ, & posset esse, quòd fortè alius suo nomine impetrâsset sigillum à scribâ civitatis, vel Consule citra consensum Senatus, putârunt D. Badhornus & D. Iacob. non sufficere, nisi alio modo, & per testes probaretur, testatorem ipsum coram senatu comparuisse, & voluntatem suam declarâsse, ne fiat locus fraudibus, quæ aliàs facilè committuntur in testamentis. Hactenùs Modestinus. Et hanc quidem opinionem Hieron. quoque Pantschman meus quondam in Scabinatu Lipsensi collega, tenet *q. 23. in fin. lib. 2.* addens secundum eam responsum esse.

Non obstant, quæ pro contrariâ opinione allegata sunt. Vbi enim industria personæ, vel ejus præsentia ad solennitatem actûs requiritur, regula *c. qui facit per alium, & c. potest quis. 68. de R.I. in VI.* locum non habet, ùt anteà dixi. [a]

[a & deducit novissimè *Anton. Hering. tr. de Fidejussor. cap. 11. nu. 20.*]

Quemadmodum & illud, quòd ad solennitatem actûs vel formam pertinet, per æquipollens impleri non potest. *Bald. Imol. Ang. Alex. & Ias. in l. 1. ff. de lib. & posth.* & alii quos allegat *Tiraq. de legib. connub. gl. 6. ad ver. consentement. nu. 26. vers. Cujus ratio est. Peck. de testam. conjug. lib. 3. cap. 5. nu. 1. poster. editionis.* [adde quæ notata sunt suprà *ad Const. Electoral. 29. nu. 3. part. 1.*] Pro quo facit, quod & *Molin. ad consvet. Paris. 1. p. tit. 1. §. 5. hodiè. 8. nu. 65.* post *Spec. Ioh. Fab.* & alios tradit, exemplum planè non probare, absq; præsentiâ Iudicis & ejus autoritate, etiamsi confectum esset per tres, quatuor aut plures tabelliones simul concordantes & subscribentes, esse verum tenorem originalis authentici & integri, à singulis eorum visi & examinati, idq; adeò verum esse, ut quamvis ambæ partes exemplationi consentiant, sine Iudice tamen non valeat, cujus hanc inter alias affert rationem, quia Iudicis præsentia & autoritas sit de substantiâ formæ publicationis, ideóq; eâ omissâ non valere quod agitur. 18

Nec obstat, quòd donationis insinuatio per procuratorem fieri potest. Præterquam enim, quòd præsentia donatoris ad solennitatem, teste *Socin. d. consil. 48.* non requiritur, leges expresse non tantùm insinuationem, sed ipsam etiàm donationem per procuratorem, aut alium fieri permittunt, proùt præter jura suprà allegata, de donatione sunt text. *in l. prohibere. 3. §. planè. 4. ff. quod vi aut clam. l. filius famil. 7. ff. de donat. l. contra. 28. §. fin. ff. d. pact.* De insinuatione verò est text. *in auth. ut fratrum fil. Novell. 127. §. illud quoq; dignum. cap. 2. coll. 9.* quæ omnia secus se habent in testamentis, cum ea non per procuratorem aut alium, sed ipsummet testatorem fieri, & ab illius solius arbitrio, non alterius pendere necesse sit. *Vasq.* multos ad hoc propositum allegans *in tract. de succes. creat. lib. 2. §. 17. in 27. requisite.* ubi hoc dicit commune esse omnium testamentorum. Quamvis & mortis causâ donationem per procuratorem fieri non posse in Scabinatu Lipsensi † responsum sciam, Hansen Bergern vnd Georgen Bürnern/civibus Chemnicensibus, quemadmodum & judici zum Gibichenstein / nomine Scabinorum Lipsensium se respondisse refert Modest. Pistor. *quæst. 55. part. 2.* donationem mortis causâ nomine mariti factam uxori per procuratorem habentem mandatum in judicio, non valere, quòd maritus ipsemet in judicio non comparuisset: 19 20 21 †

Existima-

Existimabam enim, inquit, ejusmodi donationem non magis fieri posse per procuratorem, quàm testamentum, & frustrà videri tantas solennitates à legibus ad obviandum fraudibus excogitatas, si eæ per ejusmodi mandatum subverti possent, & non difficulter posse fraudes committi, præsertim per uxores, quæ facilè possint habere sigilla maritorum. Subjicit tamen sustineri posse donationem ejusmodi, si in mandato procuratoris fuisset servata ea solennitas, quæ in donatione causâ mortis à legibus requiritur, puta si esset mandatum donandi datum à marito in præsentiâ 5. testium, per quos illud posset probari. Et ita dicit anno 62. Mense Martio pronunciatum fuisse, gegen Gibichenstein / in causa Iohannis Wolffs / actoris, contra viduam Iohannis Lutzemann / sententiã concipiente D. VVolffgango Krellio, D. Badhorno, Scheibio & sc consentientibus. [a]

[a Dissentit quoad donationem mortis causâ *Andr. Rauchbar. quæst. 16. part. 2.* ubi donationem tam inter vivos quàm mortis causâ solo consensu & nudo pacto perfici hodiè; adeóq; ab absente per procuratorẽ rectè expediri posse concludit. Cui addi possunt, quæ notat *Virgil. Pingizer. quæst. Saxon. 13. nu. 38. & seqq.*]

22 Deniq; ad favorem testamentorum quod attinet, ob hunc ipsum nimirùm in solennibus illorum tanto studio occupati fuerunt Legum conditores, ut proindè diligenter & exactè illa obsevari nullius magis intersit, quàm illorum, qui testamenta sua in controversiam post mortem suam vocari nolunt, tantum abest, ut favor hic contrariæ opinioni patrocinari quicquam possit. [b]

[b Ex iisdem ferè decidendi rationibus & illud concluditur, testamentum non adhibitis testibus domi scriptum & à testatore absente per epistolam actis insinuatum nullius esse momenti, uti deducit novissimè *Hartm. Pistor. quæst. 28. lib. 3.* qui pro uberiori hactenus adductorum declaratione omninò videndus.]

23 Sanè cum juris positivi sint sæpè dictæ solennitates, contrario jure positivo eas mutari aut remitti etiàm posse non ambigitur. §. *Sed naturalia quidem. Instit. de jur. nat. gent. & civil. Bald. in l. lege 12. tabul. col. 2. C. de legit. hæred.* & in specie id tradunt *Spec. in tit. de instrum. edit. §. compendiosè. 12. nu. 14. vers. sed nunquid de consvetudine. & ibi Iohan. Andr. in addit.* & probat. *text. d. l. si non speciali.* ubi Dd. *C. de testamentis. Ang. cons. 88. col. 1. & cons. 128. col. 1. Rol. à Valle in tract. de statu: de lucro dotis q. 1. nu. 4.* ubi hinc infert post *Alex. in d. l. si non speciali. 9. & Dec. in c. 1. ext. de probat.* valere statutum permittens, testamenta fieri coram tribus vel quatuor testibus, addens hanc esse comm. opinionem. [c]

[c de quâ post alios ibidem allegatos attestatur etiàm *Mynsing. cent. 5. obs. 20. in pr.* & novissimè *Iohan. Koppen decis. 45. nu. 2. Virgil. Pingizer. quæst. Saxon. 20. num. 42. & seqq.* ubi ejusmodi statuta Noribergæ, Viennæ, Venetiis, Lucæ, Tholosæ, Friburgi Brisgoiæ, &c. haberi, quin & in totâ Franco-Galliâ generali consvetudine idem obtinere ex *Viglio, VVesenbec. Hotom. Boërio. Zas.* refert.]

Illud hîc etiàm non prætereun- 24
dum, etsi aliàs, quantum ad solennitatem testium, nihil referat, ab ipso testatore, vel alio ejus nomine vocati illi sint, *Dy. in l. hæredes palam. §. in testamento. ff. de testam. per §. & licet. cap. 2. in auth. de testib. coll. 7. Novell. 90. Ias. in l. hâc consultissimâ. nu. 2. C. de testament. Alex. cons. 47. Abundè per celeberrimos. num. 4. lib. 2.* imò sufficiat eos rogatos esse ab alio, præsente testatore & nõ contradicente, quia mandasse videatur. *Alex. d. cons. 47.* [etiàm ab hærede ipso. *Prosper. Farinac. tr. de Testib. lib. 2. tit. 6. quæst. 62. nu. 156.*] Cum tamen ea, de quâ loquimur, Constitutio Provincialis æquiparet testamentum, **so vor Gericht/oder vor Personen/so von Gerichts wegen darzu beruffen / auffgericht/** hoc est, quod in judicio vel coram personis nomine judicii ad id vocatis factum est, non sufficere, si testator ipse- 25
met, vel alius ejus nomine privatim quosdam è Senatu vel judicio ad id roget, tanquam testes, sed necesse esse, ut Senatus vel Iudex ipsemet, à testatore vel alio ejus nomine rogatus, personis illis, quæ sunt in officio, injungat, ut testamenti factioni nomine Senatus vel

Iudicii adsint. Quod ipsum ex verbis quoq; Constitutionis non obscurè colligitur, dum dicit: Wo auch Gerichtspersonen / von Gerichts wegen / zu einem der da kranck ist / in seine Behausung auff sein erfordern geschickt. Hinc ad consultationem civis cujusdam Franckenbergensis † responsum scio, Testamentum in præsentiâ Iudicis & unius Scabini confectum, si publicè illi ad hoc deputati fuissent, valere, secus si ùt privatæ personæ adhibiti, quòd perindè illi tum habeantur, ac si alii duo testes adhibiti fuissent, & VVesenbec. quoq; *hîc* dicit, ita servari. [a]

† [a Concordant *Consultat. Saxon part. 2 quæst. 30. ibi: coram duobus vel tribus Scabinis seu decurionibus rogatu testatoris à senatu ad eum missis. tom. 1. & part. 2. quæst. 20. ibi:* Wo auch Gerichtspersonen von Gerichts wegen zu einem / der da kranck ist / in seine Behausung auff sein erfodern geschickt / &c. *tom. 2.*]

Sed nec hoc omittendum, id, quod
26 dixi, necesse esse, ut testes testatorem videant, ab *Alex. in d. l. si non speciali. nu. 7. & Ias. ibid. nu. 8. C. de testam.* limitari, ut procedat tantùm in testamentis, non etiàm in Codicillis; quod tamen verum ego esse non puto, cum nullo jure probetur. Certè Matthes. *sing. 124. incip. nota quod regulariter.* quem tàm *Alex.* quàm *Ias.* allegat, sub dubio fortè id tradit, non de Codicillis tantùm, sed etiàm de mortis causâ donatione, hâc solùm adductâ ratione, quòd in testamentis plures testes, quàm in Codicillis, aut donatione causâ mortis requiruntur, eosque specialiter in testamentorum confectione ad id rogatos esse oporter, quorum utrumq; aliter se habet in Codicillis, & mortis causâ donatione. Ex quo tamen id, quod illi volunt, non sequitur, etiàm necesse non esse, ut testes eum, qui Codicillos facit, videant, quia secus sit in testamentis. Nam illud, quod de solennitate numeri testium, & eorum requisitione remissâ in Codicillis tradit, Mathes. jure expresso nititur. *l. fin. C. de Codicillis.* quemadmodum & in
27 Codicillis mulier testis esse potest, quamvis in testamento non admittatur. *l. qui testamento. 20. §. mulier. 6. ff. Qui testam. fac. poss.* hoc autem, quod de Codicillis infert, non item, quod & Gabr. Sarayn. *in addit. ad eum ibi* satis indicat, dum dicit, sibi videri & honestati & juri congruum, ut Notarius & testes testatorem videant, allegans etiàm Corn. contrarium tenentem, & rectiùs haud dubiè. *in cons. 18. principale. lib. 2.* quemadmodum hanc partem & Dec. sequitur *in cons. 354. In casu proposito.* dicens contrariam opinionem Matthes & Alexandri non esse veram. *Alciat. consil. 94. Dubitatur. nu. 6. vers. Non etiàm obstat. lib. 3. & Menoch. de arb. judic. quæst. lib. 2. cent. 5. casu 475. in fin.* [b]

[b Ioan. Dilect. de arte testand. tit. 2. cautel. 8. nu. 3. vers. Mihi videtur honestati. Prosp. Farin. d. tr. de Testib. quæst. 69. nu. 186.] ubi hanc autoris opinionem, communem, veriorem, & probabiliorem appellat. *Polydor. Rip. tr. de Noctum. temp. cap. 142. nu. 9. vers. Sed certè arbitror.*]

Et Iason. quidem ipsemet de Co-
28 dicillis magis, quàm de mortis causâ donationibus se dubitare fatetur, propter regulam *l. 2. ff. de leg. 1.* Illud saltem negari non potest, suspicionem fraudis & doli, ob quam jura volunt, ut testes testatorem videant, & vicissim ab illo conspiciantur, in Codicillis non minùs, ac in testamentis militare, proindè locum habere id, quod traditur, Casus
29 quos nectat paritas rationis, quo ad juris dispositionem separandos non esse. *l. Illud quæsitum. 32. ff. ad l. Aquil. l. à Titio. 108. ff. de verb. oblig. cum simil. vulg.* [c]

[c adductis per *Everhard. à Midelb. in Top. legal. in loc. à simili. nu. 1.*]

Pertinet autem ad intellectum hujus Constitutionis & subsequens quæstio, quam non ita dudum habui in facto. Vir & uxor in vicino
30 quodam oppido, cum liberis carerent, mortis causâ coram Notario & duobus testibus reciprocè donaverant alter alteri bona omnia sua, reservatis sibi utrinq; 300. aureis, quos superstes defuncti proximis hæredibus dare deberet, eamque donationem scripto comprehensam à Notario, maritus, assumto altero quopiam, qui pro curatore mulieris se gesserat, judici non in loco judicii, sed domi suæ, cum solus esset, nec

quenquam

quenquam ex assessoribus vel Scabinis suis, nec Notarium quidem Iudicii apud se haberet, insinuaverat, qui eam, in quantum de jure acceptam, per aliquot menses, cum penes se retinuisset, demùm in curiam delatam, apud acta publica deposuerat. Mortuâ dehinc muliere, inter patrem ejus & maritum, de donatione inter illos factâ, jurenè subsisteret, nec ne, contentio oriebatur. Et videbatur primo intuitu valere, idq; ex sequentibus.

Primò, quòd etsi donatio mortis causâ, 5. testes requirat, tamen horum defectum insinuatio judici facta supplere videbatur, per text. *l. omnium. 19. C. de testam. & l. fin. C. de donat. mort. caus.*

Secundò, quòd ad validitatem hujusmodi donationis nihil referat, in loco judicii insinuata sit judici, an extra
31 judicium, cum etiàm absq; insinuatione valeat. *Iul. Clar. lib. 4. sent. §. Donatio.*
* *quæst. 15. nu. 4.* ubi dicit ita * communiter observari, allegans idem tenentes *Iohan. And. in addit. ad Specul. in tit. de donat. in ult. apostill. vers. Quid si renunciatur cum juramento. & Iohan. de Imol. in c. cum contingat. ext. de jurejur. Ioseph. Lud. in com. opinion. titul. de donat. concl. 2. ampl. 3.*

Tertiò, quòd donationi hæc clau-
32 sula inserta esset, ut valeret omni meliori jure & modo, quo posset, quæ clausula habet vim Codicilli, & supplere videtur, si quid solennitati deest. *Hippol. de Marsil. sing. 36. incip. clausula. Ioh. Dauth. post alios in method. tract. test. tit. de instit. hæred. nu. 350.* [*Nicol. Reusn. consil. 11. Princeps quidam. nu. 19. lib 2.*]

Quartò, quòd arestum, etiamsi
33 contentiosæ jurisdictionis est, utpotè quod redditur in invitum, & cognitionem desiderat, non minùs tamen extra judicium à judice domi suæ, vel alibi concedi potest, quàm in judicio, ùt dixi in semestrib. *cap. 44. lib. 3.* undè multò magis in donatione, sive inter vivos,
34 sive mortis causâ id obtinere videbatur, cum hæc voluntariæ sit jurisdictionis. *cap. 2. in pr. vers. disponat. in Auth. de nupt. Collat. 4. Novell. 22. & l. rem legatam. 18. in fin. ff. de adim. leg. l. cum quidã. 21. ff. de legat. 2. l. fideicommissaria, libertas. 46. ff. de fideicommissar. libertatib. l. fideicommissa. 11. §. quanquam. 7. ff. de leg. 3. Bart. in extravag. ad reprimendum. in ver. videbitur. col. 1. & in l. centesimis. 46. §. Si ita stipulatus. n. 3. & seq. ff. de verb. oblig. Abb. in quæstione 1. ext. de his quæ fiunt à major. par. cap. Ang. & Imol. in l. si sic legatum, ibi latè Ias. nu. 27. & in l. si domus. n. 24. ff. de legat. 1. Hippol. Rim. in §. 1. num. 166. & seq. Instit. de donat.* [*Hartm. Pistor. quæst. 9. nu. 6. lib. 3.*]

Quintò huc facere videbatur Constitutio Provincialis 1. hujus ejusdem partis, *in* §. **Wir ordnen aber auch.** Cum enim illa donationes omnium bonorum, quæ absq; ullâ reservatione mortis causâ fiunt, prorsus nullas & irritas esse velit, nisi in loco judicii fiant, à contrario videtur innuere, illas donationes, in quibus certam partem bonorum suorum hæredibus suis, qui ab intestato successuri erant, donatores reservant, ùt in proposito casu, valere, etiamsi in loco judicij factæ non sint. *arg. l. fin. C. de donat. causa mort.*

Pro contrariâ opinione hæc adduce- 35
bantur. Primò, quòd notissimo jure ad hoc, ut donationes causâ mortis valeant, necesse est, ut vel coram testibus ad minimum quinq; fiant, [*Modest. Pistor. quæst. 145. part. 4.*] vel apud acta in loco judicii, cujus autoritas defectum solennitatis testium, ùt dixi, supplet. *d. l. omnium. 19. C. de testament. & d. l. fin. & l. in donationibus. 31. C. de Donationib. Hipp. Rim. in §. 1. num. 504. Instit. de donat.* aut in his terris ex hâc ipsâ Constitutione, in domo donatoris vel alibi, coram judice tamen, & ejus assessoribus ad hoc specialiter à donatore vocatis, vel denique, si donatio extra judicium, vel ab ipsomet donatore, vel alio illius nomine nullis adhibitis testibus scripta actis publicis deindè insinuata sit. Nihil autem horum factum erat in proposito casu. Neq; enim legitimus numerus testium adhibitus donationi fuerat, nec coram actis & in judicio illa facta, aut actis publicis insinuata. Vndè eam viribus carere pater defunctæ mulieris contendebat.

Secundò,

Secundò, etiamsi insinuari donatio judici soli non sedenti pro tribunali, sed domi suæ potuisset, ne sic tamen eam valere affirmabat pater, propterea quòd absente filiâ donatrice insinuatio facta fuisset, per solum maritum ipsius, & alterum quendam, qui se pro curatore ejus gesserat, cum nec esset (quamvis
36 in ultimis voluntatibus nullis indigent mulieres curatoribus [a]) nec mandatum ullum ad insinuandum ab illâ habuisset. Ob hujusmodi autem defectum tàm mortis causâ donationes, quàm testamenta apud nos pro irritis haberentur, ùt paulò antè abundè, nisi fallor, à me probatum est. Et hæc posterior opinio haud dubiè verior est.

[a per ea, quæ supra ad *Constit. 15. nu. 68. & seqq. part. 2.* dicta sunt.]

Nec obstant, quæ in contrarium adducta sunt. Quantum enim ad primum attinet, insinuationem quidem
37 Iudici factam solennitatem testium supplere non ambigitur, sed judici hîc insinuatam esse donationem dici non poterat, cum, ùt anteà dixi, neq; in loco judicij consveto, & judice sedente pro tribunali, neq; in ædibus donatricis, Iudice & ejus assessoribus ad id vocatis, sed judici soli in ædibus ipsius, & sic privato magis, quàm publicum Iudicis officium gerenti, absente donatrice, per alium, nullum ad hoc habentem mandatum, facta fuisset, & quidem integro ferè anno ab illo tempore, quo primùm à Notario conscripta erat donatio, elapso, quo tempore non improbabiliter dubitari poterat, an in pristinâ voluntate donandi mulier etiamnùm perseveraret, quod quàm neq; legibus communibus civilibus, neq; Constitutioni provinciali conveniat, & per se sit periculi plenum, nemo est, qui non intelligat.

Non obstat secundum. De donatione enim inter vivos verum est, quod allegati Dd. tradunt, nihil referre, in judicio, vel extra judicium facta aut insinuata sit, cum insinuationem nullam omninò illa requirat, ubi summam 500. aureorum non excedit, & per procuratorem insinuari possit. *l. prohibere. 3. §. palam. 4. ff. Quod vi aut clam. l. Filiusfam. 7. ff. de donat. l. Contra. 28. §. fin. ff. de pact. Auth. ut fratrum filij. Novell. 127. §. illud quoq;. cap. 2. collat. 9.* In mortis causâ verò donationibus, quemadmodum & aliis ultimis voluntatibus, aliter se rem habere ex legibus anteà allegatis est manifestum. Vndè argumentum ab unâ
38 ad aliam ductum non valet. Imò donationem omnium bonorum mortis causâ factam, sine judiciali insinuatione non valere, etiamsi coram Notario & septem testibus facta fuisset, in Scabinatu ad consultationem Iohannis *Ringegewandt* / civis Sangerhusani † anno 73. † mense Martio, ex Constitutione respondum scio.

Nec obstat tertium. Etsi enim clausula, omni meliori modo, testamento
39 inserta id efficit, ut si jure testamenti non valet, jure tamen Codicilli, vel donationis causâ mortis, vel legati, aut fideicommissi, aut cujuscunq; tandem ultimæ voluntatis valeat, neq; defectum tamen solennitatis testium, neq; auctoritatis judicii supplere potest, multò minùs verò utrumq; simul, aut etiàm præsentiam ipsius testatoris vel donatoris, per ea, quæ tradunt *Bart. & alij in l. 1. ff. de jure Codicill.*

Non obstat quartò, quod arestum, quamvis contentiosæ jurisdictionis est, extra judicium tamen fieri potest. Magna enim inter arestum & mortis causâ donationem vel testamentum, aut aliam ultimam voluntatem est differentia. Illud enim, cum non nisi debitoribus fugitivis vel suspectis peti & concedi soleat, propter periculum, quod est in morâ, leges quocunq; loco aut tempore, sive sacro sive profano concedi permittunt, *Pet. Peck. in eleganti tract. de jure sist. sive arestis cap. 6. & cap. 10. cum 2. seqq.* quæ ratio cum in ultimis voluntatibus cesset, aliud in illis tàm jure communi, quàm Constitutione Provinciali statutum est, hoc nimirùm, ut si cui placeat ultimam suam voluntatem secretò, & nullis prorsus adhibitis testibus, condere, id eo, quo jam aliquoties dixi, modo

faciat. Vndè de aresto ad ultimam voluntatem nulla est illatio.

Tandem ad Constitutionem Provincialem quod attinet, quæ ultimo lolo adducta est, adeò nihil illa ad contrariam opinionem probandam facit, ut eam potiùs evertat. Cum enim tantùm de illis donationibus loquatur, per quas omnia bona donatoris, absq; ullâ reservatione, in donatarium transferuntur, easque, nisi in loco judicii fiant, prorsus irritas esse velit: hinc satis intelligitur, eas, in quibus certum quid sibi & hæredibus suis donator reservat, ùt in hoc nostro casu, dispositioni juris communis relictas esse. Valere igitur quidem etiamsi judicialiter factæ non sint, præsertim ubi reciprocæ sunt, quemadmodum ad consultationem Benedicti Weissen zu Dorffgriffstedt/anno 73. mense Novembri Scabini † Lipsenses † responderunt, sed ita demùm, si coram 5. testibus factas esse doceatur. Quòd si nec illi adhibiti fuerint, tum verò nullius eas esse momenti. *d.l. fin. C. de donat. caus. mort. Duen. regula 224. incip. Donatio excedens. in 12. limit. Rim. jun. in §. 1. nu. 502. Instit. de donat.* Vtrumq; autem in proposito casu deesse, ex instrumento donationis manifestum erat, quòd nec, ùt jam sæpius dixi, legitimum numerum testium adhibitum, nec judicialiter factam, aut insinuatam esse donationem, ostendebat. Quemadmodum hæc ipsa quoq; Electoralis Constitutio de testamento, de quo nunc loquimur, (idem autem in donatione causâ mortis) domi absq; testibus conscripto, judici insinuando loquens, dum his verbis utitur, Hinter das Gerichte/ hoc est, in loco judicij, item in plurali, vor Gerichtspersonen / hoc est, coram personis ad judiciū pertinentibus, &c. satis ostendit, apud judicem solum, non in loco Iudicii, in quo præsumitur esse
41 multitudo personarum. *Alex. in d.l. omnium nu. 4. C. de testam.* sed domi suæ existentem, insinuationem factam nullius esse momenti, quemadmodum id manifestius etiàm probat *Constit. 14. p. 2.* quæ dum permittit geradam inter vivos donari cuipiam in præjudicium proximæ cognatæ, si donatio fiat vor Gericht/oder Gerichtlich/hoc est, judicialiter, ut intelligatur, quando dicatur judicialiter facta, subjicit: vnd in loco judicii, judice sedente pro tribunali. Et paulò pòst, Da auch von Gerichts wegen etliche Personen erbeten vnd abgeschickt/&c. Vndè intelligitur solum judicem, aut alium unum quempiam ad id non sufficere. Et hanc opinionem secuti Scabini Lipsenses † secundum illam ad con- †
sultationē patris defunctæ mulieris responderunt, donationem hanc propter defectum solennitatum viribus non subsistere. Cum autem, ùt initiò dixi, Iudex in proposito casu, instrumento donationis sibi tradito, texatus fuisset, 42
se in quantum de jure istud accipere, verba hæc haud dubiè non intelligens, (Nihil enim illâ protestatione hîc opus erat) frequens autem hujus clausulæ sit usus in judiciis; de vi & effectu ejus videri possunt Felin. post alios *in c. cum contingat. col. 3. nu. 12. ext. De offic. & potest. judic. deleg. Phil. & Cardi. in c. sæpè. in 2. not. de appellat. Bald. in l. edita. in repet. Paduana. col. 17. vers. Item dubitatur si judex. C. de eden. Bart. in l. Ambitiosa. col. pen. n. 32. ff. de Decret. ab ordi. facien. Ang. consil. 218. in 5. col. Maran. de ordi. judic. part. 6. tit. de appellat. nu. 211. Grat. respon. 103. Præsenti. nu. 17. lib. 1.* quod iisdem penè verbis repetitur *respon. 26. & 71. lib. 2.* & omninò *Roma. in l. 1. col. ult. ff. de arbit. & in cons. 501. ut declarationem. num. 4. & seq. & ibi Mandos.*[a]

[a *Ioseph. Mascard. tr. de probation. conclus. 119. nu. 2. vol. 1. Matth. Coler. de Proceff. Execut. part. 2. cap. 3. nu. 36. Paul. Matth. VVehner. obs. pract. verb.* So viel wir von Rechts wegen. *Fabian. de Mont. tr. de emtion. vendit. part. 3. quæst. 5. n. 105.*]

Porrò cum mortis causâ donatio- 43
nes solâ pœnitentiâ donatoris revocari constet. *l. Qui mortis. 30. ff. de mort. caus. donat. §. 1. Instit. de donat.* idq; procedat, sive expresse dicat donator, se donationis factæ pœnitere, sive ipso facto voluntatem illam suam declaret, putà rem donatam alienando sive in ultimâ voluntate, [uti in casu relato à *Modestin. Pistor. quæst. 123. part. 4.* contigit.] sive inter vivos, sive

sive etiàm inimicitiæ capitales inter donantem & donatarium superveniant, *Hippol. de Marsil. in l. 1. §. præterea. nu. 58. & seq. ff. de quæst.* de hoc posteriori illud obiter hîc monendum duxi, quòd inter alios multos effectus inimicitiæ, hunc illi quoq; tribuit Hippolytus, ut si sint plures fratres utrinq; conjuncti, non
44 habentes liberos, & duo ex illis sint capitales inimici, quorum unus moriatur ab intestato, tum alter ille inimicus defuncti ab ejus hæreditate in totum excluſus intelligatur, & reliqui fratres soli succedant, quòd superstes frater ille inimicus à defuncto tacitè exhæredatus esse intelligatur, addens se per plures rationes, & jura ita consuluisse & obtinuisse Bononiæ, & se ibidem respondisse ad omnia, quæ in contrarium adducta fuissent: id obtineri apud nos vix posse, vel potius, ùt ego quidem existimo, omninò non posse. Etsi enim nec consilium illud Hippolyti, nec rationes & leges viderim, quibus opinionem illam suam se defendisse gloriatur: Illud
45 tamen satis manifestum mihi esse videtur, à donatione mortis causâ, quæ à solâ & nudâ voluntate donantis pendet, ad successionem ab intestato, quam lex scripta tribuit, ductum argumentum non valere. Illam namq; solâ pœnitentiâ donatoris etiàm tacitè revocari expresso jure probatur; hanc autem quæ auferat ei, qui nec expressè à defuncto exhæredatus est, nec quicquam commisit, quo se indignum hæreditate fecerit, lex nulla reperitur. Et malim ego in dubio defunctum tacitè fratri reconciliatum intelligere, quem expressè, cum potuit, non exhæredavit, quàm inimicitias & illorum effectum ad sepulchrum usq; extendendo, superstitem fratrem à defuncti hæreditate excludere, præsertim cum sæpè etiàm sciri non possit, cujus potissimùm culpâ inimicitiæ exortæ fuerint, & verissimum sit illud Lactantii, iras mortalium mortales esse debere. Nam si maneant, con-46
firmari inimicitias ad perniciem sempiternam.[a]

[a Vide si lubet *Philipp. Camerar. Horar. succisiv. cent. 1. cap. 92. & cent. 2. cap. 63.* ubi multa ad reconciliationis studium impellentia eruditè non minùs quàm copiosè congessit.

Colophonis tandem loco subjungere 47
placet & illud, quod notat *Hartm. Pistor. quæst. 9. num. 27. lib. 3.* testamenta videlicet, etsi ab illis ipsis, quibus jurisdictio cum mero & mixto imperio concessa est, confecta sint, non tamen pro iis, ac si coram actis condita fuissent, habenda esse, neq; aliter valere, nisi ea intervenerint, quæ pro aliis actibus judicialibus exercendis acta repræsentare consueverunt, per jura & rationes ibidem luculenter deductas.]

IV.

Vor wieviel Zeugen ein Testament/so zur zeit der Pestilentz/ oder in sterbensleufften gemacht worden/ krefftig seyn kan.

PESTIS TEMPORE quod sit testamentum, quot testes requirat.

DEputatorum nostrorum sententiam ùt æquam probantes, si quis peste correptus decumbens, vel domo ejus pestiferâ hâc lue infectâ, coram tribus vel duobus fide dignis testibus testamentum faciat, illud, quantum ad solennitatem testium attinet, valere, atq; ita pronunciari volumus.

Zeugen

SJeweil vnsere Vorordente aus erheblichen vnd rechtmessigen vrsachen vor billich erachten/Wann einer/so an der Pestilentz ligt / oder in dessen behausung solche Seuche regieret/ein Testament vor drey oder zweyen glaubwirdigen Zeugen gemacht/daß solch Testament / so viel die solennitet der

Zeugen anlanget / zu Recht vor beſtendig zuerkennen / So laſſen wir es auch dabey bleiben / vnd ſol in vnſern Landen darnach alſo erkandt vnd geſprochen werden.

SVMMARIA.

1. Rubrica ubi eſt contraria nigro, huic potius ſtandum, tanquam poſteriori.
2. Iuſtus metus tantundem operatur, atq; illud quod metuitur.
3. In dubio tenenda eſt opinio, per quam teſtamentum ſuſtinetur.
4. Periculum ubi imminet, licitum eſt à regulis juris communis nonnihil recedere.
5. Valeatné teſtamentum tempore peſtis coram duobus aut tribus mulieribus factum.
6. Mulieres neq; jure Canonico neq; civili pro idoneis aut fide dignis teſtibus in teſtamentis habentur.
7. Mulier admittitur in iis teſtamentis, quæ citra ſolennitatem fiunt.
8. Teſtamentum tempore peſtis coram duobus vel tribus teſtibus factum, valet etiàm periculo peſtis ceſſante.
9. An in hoc numero teſtium etiàm notarius ſit computandus.
10. Notarius duobus & interdum etiàm tribus teſtibus æquiparatur.
11. Num valeat ſtatutum vel conſvetudo, ut etiàm extra tempus peſtis teſtamentum coram duobus vel tribus teſtibus fieri poſſit.
12. Teſtamentum juxta Conſtitutionem tempore peſtis in Electoratu Saxoniæ factum num valeat quò ad bona alibi ſita.
13. Quid de diſtinctione illâ, quam inter parvam & magnam peſtem nonnulli faciunt, ſentiendum.
14. Plura remiſſivè.

CVM RUBRICA HUIUS Conſtitutionis generaliter loquatur de teſtamentis tempore peſtis factis, textus verò ejus ſpecialiter de teſtamento facto ab eo, qui morbo illo decumbit, vel cujus ædes peſtiferâ illâ lue infectæ ſunt, PRIMÒ ILLUD IN QVÆSTIONEM VENIT, rubricané per nigrum reſtringatur, an verò hoc per illam extendatur. Et Nicol. quidem Eberhar. *in loco à rubro. n. 12.* tradit, ubi rubrica eſt contraria nigro, potius ſtandum eſſe nigro tanquàm poſteriori, quòd poſteriora prioribus derogent. *l. pacta noviſſima. 12. C. de pact.* & ita dicit in ſpecie velle *Albericum, Salic. Alex. & Iaſ. in l. 1. ff. ſi cert. pet at. Iaſ. in rub. nu. 20. Inſt. de action. & Panor. in proœm. decret.* idq; potiſſimùm locum habere, ubi rubrica non habet orationem perfectam, ſed tantùm ponitur in modum quæſtionis, nigrum verò vel textus decidit. Vndè videtur dicendũ, titulum ſeu rubricam hujus Conſtitutionis per textum ejus reſtringi, & ſic teſtamentum in his terris coram duobus vel tribus tantùm teſtibus, quamvis tempore peſtis factum, non valere, niſi & illud conſtet, teſtatorem ipſum peſte decubuiſſe, vel ſaltem domum ejus lue illâ infectam fuiſſe, & id quidem etiàm vult *Marcel. Cala de modo artic. & proband. §. 2. nu. 34. verſ. Utcunq; tamen.* ubi in quæſtione illâ, an jure communi civili in teſtamentis tempore peſtis confectis, quantum ad ſolennitatem teſtium quid remiſſum ſit, (quam quæſtionem adeò controverſam ait, ut Cæſareâ deciſione indigeat) Bart. & Baldi opinionem, quam etiàm in Luſitaniâ ex lege Regiâ ſervari Ant. de Gamma. teſtatur *deciſ. 81.* non tantùm, ùt magis com. * ſed & æquiorem & humaniorem ſibi placere dicit, dummodò hæc duo concurrant, quòd ſcilicet teſtator tempore conditi teſtamenti peſtiferâ lue decumbat, & quòd tantoperè lues illa eo in loco graſſetur, ut legitimus numerus teſtium haberi veriſimiliter non poſſit, quod & Mynſ. videtur ſentire. *obſer. 96. cent. 1.*[a]

[a Inclinare eò videntur etiàm *Conſultat. Saxon. part. 2. quæſt. 31. nu. 5. verſ. Quartò aut condens teſtamentum. tom. 1.* & noviſsimè *Virgil. Pingizer. quæſt. Saxon. 20. nu. 57. ibi: aut condens teſtamentum tempore peſtis non fuit implicitus iſto morbo.*]

Sed contrarium, ſalvo rectiori judicio, puto verius. Tùm propter generalitatem, quam dixi, rubricæ Conſtitutionis, quæ textui contraria non eſt, etſi tantùm quærit, quot teſtes requirat teſtamentum, quod fit peſtis tempore, numerum autem illorum textus definit. Tùm quòd periculum peſtis,

quæ est potissima ratio Constitutionis, tum temporis, ùt experientia testatur, metui solet etiàm in iis, qui lue illâ [tetrâ ac contagiosâ. *Novell. 32. in pr.*] infecti non sunt, sed alio morbo correpti decumbunt, & non tantùm domus infectę à plerisq; vitantur, sed & eæ, quæ illis sunt vicinæ, etiamsi infectæ non sint, ut
2 perindè hîc quoq; locum habere existimem id, quod dicitur, justum metum tantundem operari, quantum id quod metuitur. *Ias. in l. cum te proponas. ubi hoc multis probat. C. de trans. sæct. l. habitatores. 27. §. fin. ff. locat. Hippol. de Marsil. in l. in criminibus. nu. 54. & seq. ff. de quæst. & in l. Quæstionis habendæ. nu. 22. ff. eod. tit. Idem Hippol. in pract. crim. §. expedita. in princ. per aliquot numeros. & iterum sing. 497. Sæpissmè in jure. Iohan. Crot. rep. l. stipulatio hoc modo. nu. 68. ff. de verb. oblig.* [a] Tùm quòd

[a quam theoricam ad hunc ipsum casum accommodat *Ludolph. Schrader. in tract selectiss. quæstion. de Rebus. §. 19. incipit. Quartò cum aer. nu. 50. & seqq.*]

3 in dubiis opinionibus tenenda est illa, per quam testamentum sustinetur, *l. Si pars. 10. ff. de inoff. testam. Fr. Ripa in tract. de privileg. pest. rub. de privileg. ult. vol. causa pestis. nu. 13.* [b] Tùm quoq; quòd gene-

[b *Nicol. Everhard. consil. 61. casus mihi transmissus. nu. 5. Gail. obser 118. n. 19. lib. 2. Iacob. Schult. quæst. pract. 22 nu. 28.*]

4 raliter traditur, ubi periculum imminet, licitum esse à regulis juris nonnihil recedere. *Ias. in l. De pupillo. §. si quis rivos. nu. 1. ff. de no. op. nunc. Ias. in l. naturaliter. §. Nihil commune. nu. 174. ff. de acquir. poss Hippol. in pract. crim. §. constante. nu. 7. Molin. in consvet. Paris. 1. part. §. 6. hodiè. 9. gloss. 6. n. 7. & 8. Nicol. Eberhard. d. consil. 61. casus mihi transmissus. nu. 3.* [c]

[c Atq; ea quoq; mens fortassis est V. Vesenbec. dum *in Supplement. ad Schneidvv. ad rubr. Instit. de Testam. ordin. tit de solenni testam nu. 16.* ubi dicitur, secundum magis communem & æquiorem sententiam tempore pestis testamentum coram paucioribus testibus condi posse, Constitutionem hanc Electoralem simpliciter allegat.]

Quòd si tamen contraria sententia alicui magis arridet, equidem non valdè repugno, ut qui negare non possim, perfectam orationem rubricam Constitutionis non habere, sed tantùm, ùt dixi, de numero testium quærere, quo casu inter Dd. quantum intelligo, convenit, argumentum à rubricâ ductum non valere, nec illam tùm attendendam in judicando, sed nigrum, ùt apparet ex iis, quæ Eberhard. *d. loco* tradit, & quos ille ibidem allegat, potissimùm verò *Petrus Gerhard. sing. 7. incip. quandò rubrica est generalior, & Socin. nepos cons. 31. In causa Dominæ Honoratæ. nu. 2. lib. 1. Alex. cons. 190. Maturè digestis. nu. 5. lib. 2. Iason. cons. 198. lib. 1. cons. 105. col. 3. lib. 2. Dec. cons. 508. Consului alias. nu. 3. & cons. 527. In civitate Ravennæ. nu. 11. Idem Dec. in c. Bonæ. ext. de confess. uti. & inut. Rom. cons. 16. Viso themate. nu. 4. consil. 32. Visâ municipali. nu. 6. consil. 104. Pater reverende. nu. 5. Curt. jun. consil. 107. Præsupponitur. nu. 2. Neviza. in sylva nupt. lib. 1. nu. 231. vers. à rubrica statuti.* [c]

[c Novissimè ac plenissimè hunc passum, an & quando rubricæ probent, examinavit *Alderan. Mascard. de Statutor. interpretat. conclus. 2. nu. 187. & seqq.*]

SECUNDÒ QVÆRO, VALEatné testamentum pestis tempore coram 2. aut tribus mulieribus factum? Et ego quidem non valere existimavi, 5
propterea quòd etsi tribus vel duobus etiàm testibus contenta sit Constitutio, (quod & Camera Imperialis observat, teste *Mynsing. obser. 96. cent. 1. Gail. 2. obs. 118. nu. 18.*) disertè tamen de fide dignis loquatur, & ità jura communia, tantùm quo ad numerum testium, corrigere videatur, non etàm quò ad illorum qualitatem. Fide dignæ autem & idoneæ 6
mulieres hoc in casu, tàm jure Canonico, quàm Civili non sunt, secundum veriorem & magis * communem opi- *
nionem, quam sequuntur *Alex. cons. 177. Viso themate. nu. 5. lib. 2. Clar. lib. 3. sententiar. §. Testamentum. quæst. 55.* multos pro eâ allegans, *Franc. Ripa in tract. de privileg. pestis. rub. de privileg. ult. vol. causa pestis. nu. 18. & seqq. Mich. Graff. recept. sentent. §. Testamentum. quæst. 57. nu. 3. & 8 Rui. cons. 120. col. fin. lib. 5. Tob. Non. §. testes autem. nu. 1. in 1. ampliat. ad regulam quæ vult, mulierem non posse testem esse in testamento,*

testamento, Instit. de testamen. ubi allegat Bellon. in cons. 14. nu. 8. idem tenentem. Iohan. Dilec. in tract. de arte test. tit. De testam. ord. caut. 2. nu. 7. & seq. qui & ipse hanc
* dicit com.* & secundum eam in multis locis consuluisse Alexandrum. *Modest. Pistor. cons. 1.* So viel die erste frage. *nu. 5. & 17. vol. 1. Camil. Gallin. de verb. & rer. signif. lib. 10. cap. 27. nu. 12. & seq.* Quemadmodum & in Constitutione D. Maximiliani I. de Notariis, [in Comitiis Imperii Coloniæ Agrippinæ habitis Anno 1512, edita. *tit.* Von Testamenten. *vers.* Die Notarien so zu Testamenten.] inter illos, qui testes in testamento esse prohibentur, mulieres referuntur.

Sed in propositâ quæstione con-
† trarium † responsum memini VVitebergam ad consultationem Martini Bluen/ 14. Octobris Anno 85. Quam opinionem ùt æquiorem sequitur *Crot. in tract. de testib. rubr. qui testes esse prohibeantur in testamento. nu. 21.* ubi pro eâ se consuluisse dicit, quamvis illud cons. non reperiam. *Ias. l. fin. nu. 4. vers. In contrarium tamen facit. C. de testam. Covar. in c. Relatum. 11. nu. 5. ext. de testam. Vigl. d. §. testes autem. nu. 4. Instit. de testam.* qui
7 generaliter putant, mulierem admitti in iis testamentis, quæ citra solennitatem fiunt: cujus generis sunt testamentum militare, inter liberos, ad pias causas, & pontificium vel municipale, id est, cum aliquâ lege aut Constitutione (ùt in nostro casu) juris solennia abro-
* gantur, quod tanquam com.* refert, & seq. *Vivius in com. op. in litera T. in vers. testis esse non potest mulier in testamento, in 1. 2. 3. & 4. limitatione*, pro quâ facit id, quod tradit *Bart. in l. hâc consultissimâ. §. eximperfecto. C. de testam.* ubi concludit, testamenta inter liberos cum duobus testibus, etiàm fœminis valere, propterea quòd in testamento inter liberos solennitas juris positivi remissa est, quam conclusionem Bart. refert & sequitur *Boër. decis. 228. nu. 4.*[a]

[a Plures pro utrâque sententiâ adducit *Prosper. Farinac. tr. de Testib. lib. 2. tit. 6. quæst. 59. nu. 72. vers. Limita quintò. & seq.* ubi pro conciliatione distinctionem illam, utrum masculorum copia sive actu sive potentiâ haberi potuerit, nec ne, amplectitur, quam & VVitebergensibus placuisse video.]

TERTIÒ QVÆRO, TESTA-
mentum tempore pestis, coram 2. vel 8
tribus testibus conditum, valeatne etiàm periculo pestis cessante, & valere tradunt *Boër. ibid. nu. 12. Corn. cons. 53. lib. 4. Franc. Ripa in tract. de peste. rub. de privil. ulti. vol. causa pestis. nu. 28.* ubi hanc opinionem dicit se putare veriorem, multis eam probans. Pro quâ & illud facit, quod traditur, ad hoc ut testamentum per aliquem conditum valeat, sufficere, quòd testator tempore facti testamenti ad testandum habilis & idoneus fuerit, nec requiri, ut tempore mortis quoque testamenti factionem habeat, per ea quæ not. *in l. 2. ff. Qui testament. facer. poss. & text. in l. 1. §. Si quis autem testamentum fecerit. 9. ff. de Bonor. poss. secund. tab.* ubi IC. inquit; Si quis autem testamentum fecerit, deinde amiserit testamenti factionem vel furore, vel quòd ei bonis interdictum est, potest ejus peti bonorum possessio, quia jure ejus testamentum valet: & hoc generaliter de omnibus hujusmodi dicitur, qui amittunt mortis tempore factionem, sed antè factum eorum testamentum valet. *Eberhard. consil. 70. Aliàs post introniſationem. nu. 1.* cui addi possunt *Iacob. Put. decis. 372. incip. licet videatur*, & quos ibidem ille allegat.[b]

[b Adstipulatur *Ioan. Koppen. decis. 45. nu. 20. Andr. Rauchbar. quæst. 20. nu. 33. & seq. part. 2.* ubi testamentum pestis tempore conditum in eo separari ait à militari, quòd hoc quidem intra annum tantùm post missionem valeat, illud verò perpetuò, post pestis quoq; intermissionem, quandiu testator in eâdem voluntate perseveraverit, subsistat.]

QVARTÒ QVÆRO, CUM EX
d. Ordinatione D. Maximiliani primi, 9
anno 12. in Comitiis Imperii Coloniæ Agrippinæ habitis, editâ, *tit.* Von testamenten. *vers.* Vnd sollen die Notarien. Notarius testamenti confectioni adhibitus in numero septem testium computetur, ùt & in Semestrib. dixi *lib. 4. cap. 15.* num id in casu quoq; hujus Constitutionis locum habeat, ut in numero testium, quos illa requirit, sit computandus.

tandus. Et ego quidem, cur computari non debeat, causam nullam video, cum mentione ipsius nullâ omninò factâ, duos vel tres tantùm tempore pestis facto testamento adhiberi sufficere velit Constitutio: Notarius verò etiàm solus duobus testibus, & interdum etiàm
10 tribus æquiparetur, si gl. credimus in *c. Quoniam contra. 11. in ver. duos viros.* & quæ ibid. tradit *Panor. ext. de probat. & in c. cum Iohan. 10. in verb. Quodlibet. ext. de fide instrum. & in c. Cum à nobis. ext. de testib. & gl. in can. placuit. §. potest. vers. Is autem. verb. Subscriptione. 16. q. 3. Chilian. in process. cap. 92. n. 3.* Et Ordinatio, quam dixi, D. Maximiliani, nullâ factâ distinctione, an probatio per testes fiat, vel per scripturam, quam Dd. considerant. *in l. Domitius. 27. ff. Qui testam. fac. poss. & in l. Hâc consultissima. 21. C. de testament. Alex. consil. 153. Videtur prima. nu. 17. vers. Non obstat quòd Tabellio. lib. 2. Iac. Put. decis. 382. Fuit resolutum. lib. 1.* Notarium in numero septem testium computari velit.

11 QVINTÒ QVÆRO, NUM VAleat statutum vel consvetudo, ut etiàm extra tempus pestis coram duobus vel tribus testibus testamentum fieri possit. Et communis* opinio est valere, ùt apparet ex iis, quæ ordinariè tradunt *Bart. & Dd. in l. Cunctos populos. C. de Sum. Trin. & fide Cathol. Alex. in l. Si non speciali. C. de testam. Crot. in repet. l. Nemo potest. ff. de leg. 1. & ibi Barth. Romul. nu. 124. & seq.* qui etsi primò contrariam opinionem in puncto juris veriorem esse dicat, tandem tamen distingvens eos, qui superiorem non recognoscunt, ejusmodi statuta facere posse concludit, reliquos non item. Et Pyr. quidem Engleber. *in consvet. Aurel. tit. 14. de testament. cap. 3.* scribit, consvetudine non Aurelianensium tantùm, sed totius Galliæ id receptum esse, ut si quis suâ manu testamentum scribat, vel suo sigillo signet, valeat, nec præterea ulla alia solennitas ad id requiratur. [a]

[a Add. quæ de statutis Noribergensi, Viennensi, & similibus paulò antè ad *Constit. 3. nu. 23.* remissivè notata sunt.]

SEXTÒ QVÆRO, TESTAMENtum tempore pestis juxta Constitutionem hanc in ditionibus Electoratûs Saxonici factum, num valeat, quò ad bona in Archiepiscopatu Magdeburgensi, vel Marchiâ, aut Ducatu Brunsvicensi, vel alibi sita. In hâc quæstione variè Dd. respondisse dicit *Spec. in tit. de instrum. edit. §. compendiosè. 12. nu. 16. vers. Quid si de consvetudine.* Sed com. *opinio est, * hujusmodi statuta etiàm ad bona extra territorium statuentium sita porrigi, *Pap. in form. libell. quo petit. hæredit. ex testamento. verb. Vallatum legitimo numero testium. nu. 4. vers. pro declaratione autem. Bart. post Cyn. in l. Cunctos populos. nu. 36. & 37. & ibi Ias. in 2. lect. nu. 91. C. de Sum. Trin. & fid. Cathol. Alex. consil. 44. Videretur prima facie. lib. 5. Brun. in tract. de stat. fam. exclud. in 8. art. q. 25. vers. condito autem testamento. Bald. consil. 439. lib. 4. per tot. Boër. ad consvet. Bituricens. tit. des costumes concernant le testam. 2. §. 1. nu. 4. Anchar. consil. 163. num. 1. Paris. consil. 12. lib. 3.* qui omnes hanc dicunt com.* Vulgò enim * receptum est, statuta permittentia id, quod secundum juris communis dispositionem in genere quidem permissum est, sed ratione solennitatis, de quâ in statutis disponitur, prohibitum, extra territorium statuentium extendi, non quidem ut talis actus, secundum solennitatem statuti extra territorium etiàm à subdito factus, valeat, sed hactenùs, ut intra territorium etiàm à non subdito factus, ubiq; locorum teneat, in bonis ubicunque locorum sitis, quam rationem Mynsi. affert *obser. 20. cent. 5.* dicens ità in Camerâ Imperiali judicatum. [b]

[b Pro resolutione hujus quæstionis omninò vide ultra allegatos *Andr. Gail. 2. obs. 123. & ibid. Bernhard. Greven. per tot. Modest. Pistor. consil. 31. Cornelius quidam. quæst. 4. & 5. vol. 1. & consil. 20.* Es ist zu Dantzig *per tot. vol. 2. Ioan. Dauth. tr. de testament. rubr. de testibus testament. nu. 458. Ioh. Koppen decis. 45. nu. 3 & seqq. Alderan. Mascard. tr. de Statutor. interpret. conclus. 7. nu. 27. & seqq.*

Finaliter quæri potest, utrum, quod de solennitatibus tempore pestis remissis hactenùs dictum est, tum demùm locum inveniat, si pestis magna sit, secus verò si parva. Et quamvis distinctionem illam disertè compro-

comprobet *Boër. decis. 228. nu. 11. vers. Et generaliter omnia alia jura. Fr. Ripa. tr. de pest. cap. 2. rubr. de privileg. ultimar. volunt. causa pestis. n. 10. vers. Ego in hoc puncto distingverem. & seqq. Consult. Saxon. part. 2. quæst. 31. nu. 5. vers. Et hoc quidem. tom. 1. Ioh. Koppen. d. decis. 45. nu. 19.* cum parum & nihil æquiparentur. *argt. l. 1. §. proinde. 8. ff. de ædilit. Edict. l. Quæsitum est. 60. ff. de re judic. Tiraq. tr. de judicio in rebus exiguis ferendo. vers. Octavò dicit Baldus.* Eam tamen novissimè repudiat *Virgil. Pingizer. quæst. Saxon. 20. nu. 60. vers. verùm hæc opinio.*

Plura ad materiam hanc facientia videri insuper possunt apud *Fr. Hotom. consil. 60. Summa consultationis.* ubi in Germaniâ & Helvetiâ minùs esse homines in contagiosis illis morbis formidolosos, quàm in calidissimis Galliæ regionibus *nu. 6.* testatur. *Nicol. Reusner. lib. 1. decis. 8. Iacob. Schult. quæst. practic. 22.*]

V.

Welcher gestalt ein Testament/ so auff dem Todbette/ von einem der sehr schwach ist/ gemacht worden/ vor bestendig vnd krefftig zuerkennen sey/ etc.

TESTAMENTVM à graviter decumbente qualiter fieri debeat, ut valeat.

WAnn ein solch Testament bestendiger weise geschehen sol/ so ist es nicht gnug / daß es seiner solennitet vnd herrligkeit halben bestehe / Sondern es müssen auch dreyerley stück dabey seyn.

Erstlich / daß der Testator articulatè vnnd vorstendiglich reden könne.

Zum andern/ daß er des willens vnd der meynung sey / daß er sein Testament machen wolle / welches daraus abzunemen / wann er den Notarium, oder einen andern derowegen zu sich gefordert vnd gebeten/ daß derselbige solches sein vornemen den Zeugen vortragen vnd anzeigen sol.

Zum dritten/ daß keine præsumtion vnd vormutung vorhanden / doraus abzunemen / daß der Testator schwachheit halben sein Testament nicht freywillig / sondern denen zugefallen vorordenet / so bey jhme seynd / durch welche er mit harten worten oder vngestümen anhalten/ zu testiren gebracht worden/ Darauff dann in vnsern Landen geurtheilet vnd gesprochen werden sol.

VT valeat hujusmodi testamentum, non sufficit adhibitis solennitatibus legitimis factum esse, sed insuper tria hæc intervenire necesse est.

Primum, ut articulatè loqui possit testator.

Secundum, propositum ejus & voluntas testamentum faciendi, quæ indè colligi possunt, si vel Notarium vel alium quempiam, propterea ad se vocatum, roget, ut voluntatem illam suam testibus proponat.

Tertium, ne qua subsit suspicio aut præsumtio, quæ arguat, eum morbo correptum non sponte testamentum fecisse, sed in gratiam illorum, qui illum circumstantes duris verbis & importunis sollicitationibus & flagitationibus eò impulerunt. Quæ omnia in judicando observari jubemus.

SVMMARIA.

1. *Etiàm semimortuus testamentum facere potest.*
2. *Dummodò articulatè loqui possit.*
3. *Quandò dicatur testator articulatè loqui.*
4. *Si certò non constet, articulatè loqui potuerit testator nec ne, utrũ in dubio sit præsumendũ.*

5. *In dubio pro testamento judicandum.*
6. *Constitutio hæc num in eo quoq; testamento locum habeat, quod absq; testibus in præsentiâ judicis, & ejus assessorum domi suæ facit ægrotus.*
7. *Præsumtiones & conjecturæ vice probationum funguntur, præsertim in casibus, in quibus difficilis est probatio.*
8. *Testatori, si dicat se testamentum non sponte fecisse, sed importunis flagitationibus aliorum compulsum, an sit credendum.*
9. *Assertio morientis aliis non præjudicat.*
10. *Non omnis moriens est S. Ioan. Baptista.*
11. *Legatum si cui coactus contra voluntatem suam relinquat testator, eo solo sublato, in reliquis firmum manet testamentum.*
12. *Ex post facto decedere quis potest pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
13. *In pari causâ sunt, obtenta per importunitatem, & obtenta per metum.*
14. *Vir offensam ægræ uxoris maritali sermone placans, in crimen non incidit.*
15. *Responsa Scabinorum Lipsensium in casu hujus Constitutionis.*
16. *Testamentum non sponte factum fuisse, sed metu & importunis flagitationibus, an conscientiæ rei committi possit.*
17. *Cogens aliquem ad testandum, vel prohibens testari arbitrariè punitur, non civiliter tantùm, sed & criminaliter.*
18. *Criminalia non deciduntur juramento.*
19. *Ex testamento, quod quis non sponte facit, nec ei qui coegit testatorem, nec fisco quicquam acquiritur, sed ad causam intestati res redigitur.*
20. *Plura remissivè.*

ETIAM SEMIMORTUUM testamentum condere posse satis probat textus *l. Quoniam indignum. 15. C. de testamentis.* dum inter cætera: nec necessaria, inquit, sunt momenta verborum, quæ seminecis & balbutiens lingva profudit, quem text. ad hoc notabilem & singularem vocat *Rom. cons. 306. proposita consultatio. nu. 5. Dec. cons. 489. In casu occurrenti. nu. 4.* Ita & in text. *l. Pamphilo. 39. §. propositum. 1. ff. de leg. 3.* mentionem facit Scævola ultimæ voluntatis factæ ab eo, qui in discrimine vitę per infirmitatem constitutus, cum à Cajo Sejo, qui eam in testationem redegerat, interrogatus esset, an ea, quæ scripta erant, dixisset, nihil aliud responderat, quàm μάλιστα; & tamen non dubitandum esse respondit IC. quin fideicommissum ab illo relictum valeat. Constitutio verò hæc, ut testamentum ab eo, qui graviter decumbit, factum valeat, tria simul requirit, [quæ referuntur *in Consult. Sax. part. 2. quæst. 29 tom. 2.*] quorum primum est, ut articulatè loqui possit testator, quod ex text. *l. Iubemus. 29. C. de testam.* desumtum esse non est obscurum, ubi Iustinianus: Si enim talis, inquit, est testator, qui neq; scribere neq; articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in elogiis committitur.

Quæri autem hîc primò potest, quandò dicatur testator articulatè loqui. Et dicendum, si ità loquatur, ut intelligi possit quid velit, quid non velit, quamvis difficulter, articulatè locutum intelligi. Ità *Rom. d. cons. 306. nu. 5.* cujus opinionem sequuntur *Alex. cons. 33. ponderatis. nu. 7. lib. 3. & cons. 105. Super his. nu. 7. lib. 7. Dec. in l. Discretis. nu. 7. C. qui testam. fac. poss. & d. consil. 489. nu. 4. Rui. cons. 12. Super isto puncto. nu. 8. lib. 2. Steph. Bert. cons. 210. Non solum. cons. 349. Testamentum. utrobiq; post princ. lib. 1. in antiq.* & com.* Dd. teste *Mandos. in addit. ad Rom. d. cons. 306. Pet. Peck. de testam. conjug. lib. 1. cap. 17. nu. 6. edition. noviss.* & noviss. *Marcell. Cala de modo articulandi & probandi. §. 2. q. 181. nu. 601.* [a]

[a] Articulatè loquitur, qui intelligibiliter loquitur activè & passivè. Activè, id est, cum bono intellectu, & bonâ memoriâ, ita, ut ex loquelâ manifestum fiat, & certò concludi possit, testatorem adhuc sanâ mente, & bonâ memoriâ præditum esse, & ea, quæ proposita fuerunt, benè intellexisse. Passivè, id est, ut ab aliis etiàm exaudiatur & intelligatur. Ita declarat *Iohan. Dauth. tr. de testament. rubr. Qui testamentum facere poss. num. 234. fol. 283. hodie. 198. & seq. vers. Tria ergò.*]

DEINDE QVÆSTIONIS EST, si certò non constet articulatè loqui potuerit testator nec nè, utrum illorum in dubio sit præsumendum? Et pro testamento præsumendum esse respondit *Bald. cons. 220. Quidam Lilius. in fin. lib. 4.* quem refert & sequitur *Dec. d. cons. 489. nu. 5.* hinc inferens, eum qui impugnans testamentum dicit, articulatè testatorem loqui non potuisse, teneri

neri id probare, addens idem Ang. quo-
5 que sensisse *in l. cum antiquitas. C. de te-*
stam. dum vult in dubio non debere fie-
ri interpretationem in perniciem testa-
mentorum & testantium, sed pro illis
judicandum esse. *l. Si pars. 10. ff. de inoffic.*
testam. & c. fin. ext. de sentent. & re judic.
Fac. text. *l. In testamentus. 12. ubi Dec. Cagn.*
& alij. ff. de R. I. Idem quoq; tenent *Her-*
cula: de probat. negativæ. nu. 26. vers. vi-
gesimò sextò infertur. & Ioseph. Mascard. con-
clus. 1353. nu. 13. vol. 3.

Secundum, quod in testamento æ-
groti requirit Constitutio, est, ut vo-
luntatem testamentum faciendi habe-
at. Cum autem subjiciat, de eâ tùm
constare posse, si Notarium aut alium
quempiam propterea ad se vocaverit,
ut propositum illud suum testibus si-
gnificet: hinc videri poterat, de eo tan-
6 tùm testamento Constitutionem lo-
qui, quod coram testibus, non etiàm de
eo, quod absq; testibus coram judice
& ejus Scabinis vel assessoribus, juxta
Constitutionem tertiam hujus ejusdem
partis, facit ægrotus: Sed contrarium
absq; dubio verius est. Neq; enim ve-
risimile est, facultatem eo modo testan-
di, qui illic expressus est, ægrotis con-
cessam, adimere sine ullâ causâ in hâc
Constitutione Electorem illis voluisse.
Igitur si ægrotus testamentum, à se ipso
vel ab alio scriptum judici & ejus Scabi-
nis offerens, vel ipsemet, vel per Notari-
um aut alium quempiam dicat, hanc ul-
timam esse suam voluntatem, non du-
bium est, quin valeat, dummodò nulla
subsit præsumtio vel conjectura, ex quâ
colligi possit, non sponte testamentum
ab eo factum, sed in gratiam illorum,
qui illum circumstantes duris verbis &
importunis sollicitationibus eò impu-
lerunt. Hoc namq; præter illa, quæ dixi,
tertio loco Constitutio hæc requirit.
Vndè apparet præsumtiones & conje-
cturas pro legitimis probationibus ha-
7 beri, [sicut in terminis hisce ostendit *Frider.*
Pruckm. consil. 12. Conscripserat. nu. 31. vol. 1.] ùt &
aliàs vice probationum funguntur, præ-
sertim in casibus, in quibus difficilis, &
quasi impossibilis est probatio verita-
tis. *Menoch. de arbit. jud. act. lib. 2. cent. 2.*
cap. 116. idem Menoch. lib. 1. de præsumt. q. 36.
& seq. l. licet Imperator. 74. ubi Alex. & Ias.
ff. de legat. 1. Ias. in l. si quis ex argentariis. §.
prætor ait. nu. 20. ff. de Edend. Tob. Non. in
princ. Instit. de verb. obl. gl. 1. nu. 9. Hipp. de
Marsil. rep. rubr. nu. 336. C. de probat.

AN AVTEM ALIIS DEFICI- 8
entibus, ad probationem sufficiat, si te-
stator coram duobus vel tribus testibus,
aut coram Notario dicat, se invitum eo,
de quo jam dictum est, modo fuisse
compulsum ad faciendum testamen-
tum, & malle se illud mutare si liceret,
quæstionis est. In quâ *Bart. in l. fin. nu. 14.*
ff. si quis aliq. testar. prohib. dicit sufficere,
si nomen ejus exprimat, à quo coactum
se dicit, aliàs secus. Neq; enim posse e-
jusmodi nudâ & simplici assertione te-
statoris testamentum anteà ab ipso fa-
ctum revocari, per *l. sancimus. 27. C. de te-*
stamentis. Bartol. sequuntur *Bald. in l. 1.*
nu. 15. ubi Salic. in fin. C. eod. tit. Paris. cons.
67. nu. 119. lib. 3. Franc. Manti. de conject.
ult. vol. lib. 2. tit. 3. Mascard. conclus. 1353.
nu. 6. vol. 3.

Ego tamen de hâc Bart. sententiâ
non parùm addubito. Tum quòd ratio
d. l. sancimus. non magis locum habet,
ubi nomen expressit testator, quàm in
altero, ubi expressum non est. Tum
quòd assertionem morientis, puta judi- 9
cis dicentis se pecuniâ corruptum fal-
sam dixisse sententiam, aut testis, se fal-
sum dixisse testimonium, aliis non præ-
judicare traditur. *l. si quis in gravi. 3. §. si*
quis moriens. 1. ff. De SC. Syllan. Alciat. in
tract. de præsumt. regula 3. præsumt. 4. nu.
8. Ang. consil. 39. nu. 5. Innoc. in c. cum di-
lectus. nu. 8. vers. Item benè dicimus. ext. de
elect. Duen. regula 119. in 4. limit. ubi alle-
gat text. *in c. sicut. 9. ext. de testib.* nec o-
mnem morientem esse S. Iohan. Bapti- 10
stam. *Bald. in tit. de pace Constant. in verb.*
Vasalli, Gramm. decis. 56. nu. 13. [a]

[a de quo vide *Prosper. Farinac. in prax. crimin. lib. 1. tit. 5. quæst. 46. nu. 56. vers. Secundus casus.*]

Porrò, quæ de testamento mori-
bundi habet Constitutio, non ità intel-
ligenda sunt, ut si vel dolo vel minis aut
importunis etiàm verbis & solicitatio-

nibus alicujus compulsus, contra voluntatem suam legatum illi fortè, cui nollet, reliquerit testator, ùt in pulchro
11 casu, quem refert *Afflict. decis. Neap. 69. Quædam domina.* propterea totum testamentum corruat, aut reliqua etiàm legata non debeantur, sed illo tantùm, quod eo, quo diximus, modo scriptum & relictum est, sublato, firma reliqua maneant, quemadmodum *in d. casu in consil. Neapol.* judicatum fuisse refert *Afflict.* idq; ex doctrina *Bal. in l. 1. C. de SS. Ecclesiis. & in l. 1. col. 2. C. si quis aliq. test. prohib.* per text. *l. nam & si parentibus. 15. in fin. ff. de inoffic. testamento.* ex quo generaliter
12 ibi colligunt Bart. & Dd. posse ex pòst facto quem decedere testatum pro parte, & pro parte intestatum, vel testamentum posse pro unâ parte rescindi, aliâ firma manente, quæ est pulchra limitatio ad vulg. regulam, quæ vult, neminem posse pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere, de quâ *Dec. & alij in l. jus nostrum. ff. de R. I. Socin. tr. Fallentiar. regula 495. Testatus pro parte. Ias. in l. controversia. nu. 1. ff. de transact. & in l. re conjuncti. nu. 114. ff. de legat. 3. Bald. Salic. Castr. & alij in Auth. ex causa. C. de lib. præt.*

Illud hîc quoq; diligenter notandum, non de nihilo esse, quòd Constitutio in tertio requisito ejus, de quo agimus, testamenti, dicit, Mit harten worten / oder vngestümen anhalten / duris verbis, vel importunis sollicitationibus: Hoc ipso namq; haud dubiè intelligi vult id, quod ab interpretibus traditur, extorsionem & importunam flagitationem æquiparari, cum in eâdem
13 causâ sint obtenta per importunitatem, & obtenta per metum. *Innoc. in c. petitio. ext. de jurejur.* non secus atq; à canone æquiparantur, vis, metus & fraus. *can. redintegranda. 3. q. 1.* imò etsi aliàs blanditiis aliquem ad testandum vel legandum inducere, prohibitum non sit, *Dec. d. cons. 489. In casu occurrenti. nu. 6. Bart. in l. Lucius Titius. 88. §. Sempronia. in fin. ff. de leg. 2. Tib. Decia. cons. 65. Licet autem. nu. 7. lib. 2.* si tamen blanditiæ sint importunæ & instantissimæ, vim minarum eas habere affirmat *Felin. in c. 1. nu. 2. ext. de offic. & potest. judic. deleg.* quem refert *Peck. in tract. de testam. conjug. lib. 1. cap. 9. nu. 9. noviss. edition.* multis adductis textib. tàm Iuris civilis, quàm Canonici hoc ipsum confirmans.

Hinc in Scabinatu Lipsensi Anno
14 72. Mense Decembri, ad consultationem Conradi Pottingers civis Erphordensis † responsum, per testamentum † posterius, ad importunam instantiam & sollicitationem aliorum confectum, prius non rumpi, quemadmodum & Laurentio Steiniger/civi Lipsensi, Anno 73. Mense Majo responsum, testamentum mulieris importunis mariti precibus & minis extortum non valere, quod & Iohan. de Imol. voluit in *l. qui testamento. ad fin. nu. 13. ff. de testam. Ias. in l. 1. n. 3. C. si quis aliq. test. proh. & Vasq. de succes. creat. lib. 2. §. 17. requis. 22. Carol. Molin. in addit. ad Dec. d. consil. 489. nu. 6.* Vbi id, quod Decius ibi concludit, licitè posse quem blandis verbis & persuasionibus amicum vel conjunctum suum inducere ad eum instituendum, per text. *l. fin. ff. Si quis aliq. test. prohib.* ubi Papinianus inquit: Virum, qui non per
15 vim nec dolum, quò minùs uxor contra eum mutatâ voluntate codicillos faceret, intercesserat, sed ùt fieri assolet, offensam ægræ mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse, nec ei quod testamento fuerat datum, auferendum, [similis est textus *in l. fin. C. eod.*] dicit, non esse verum in testatore imbecillis judicii & facilè persuasibili, quandò legatum sit magnum & fraudentur proximiores. Nec etiàm verum esse in his, qui habent testatorem sub suo regimine, præsertim durante illâ infirmitate. Et addit de eo expressam quoq; Constitutionem extare in Galliâ, factam Anno 1539. & tempore D. Hieronymi Imperatores Christianos Valenti: & Gratianum legem sanxisse contra Presbyteros, Clericos & Monachos urbis Romæ, ne possent hæredes instituì, quia soliti sint blandis verbis inducere senes carentes filiis, ad se instituendum, eamq; legem laudari ab Hie-

ronymo

ronymo propter avaritiam Cleri Romani *tomo. 1. epistolarum. epistola 2.*

16 QVÆRI VERÒ NON INUTILITER & illud potest, si illi, qui ab intestato successuri erant defuncto, nisi testamentum ille condidisset, eum conveniant, qui in testamento institutus est, vel hæres institutus legatarium; & dicant testamentum non sponte factum, vel legatum non sponte relictum à defuncto, sed metu & importunis flagitationibus ab instituto vel legatario ad id compulsum fuisse, idque conscientiæ illorum committant, sitne locus ejusmodi delationi juramenti. Et videbatur ex generali illo Saxonum privilegio, quo unicuiq; actori fundamentum intentionis suæ conscientiæ rei committere licet, delationi locum esse. Sed contrarium verius puto. Tùm quòd is, qui aliquem testari prohibet, vel cogit ad te-
17 standum, aut relinquendum legatum, etiamsi vim nullam adhibeat, sed metum tantùm illi inferat verbis asperioribus, arbitrio judicis non civiliter tantùm, sed criminaliter etiàm puniri potest. *Bart. in l. fin. ff. si quis aliq. test. prohib. Boss. in. tract. causarum crim. tit. de his, qui aliq. test. prohib. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 83. n. 6. vers. compellens aliquem. Menoch. de arb. jud. act. lib. 2. cent. 4. cas. 395.*

In ejusmodi autem casibus, recepto mo-
18 re Scabinatûs, probare actor fundamentum intentionis suæ tenetur, nec auditur, volens illud conscientiæ rei committere. [a] Tùm quòd, si id admitteretur, futurum esset, ut ultimæ voluntates defunctorum sæpè irritæ fierent, cum multi honesti homines reperiantur, qui legato, vel integrâ etiàm hereditate carere, quàm jurare malint, [b]

[a] per ea, quæ *supr. ad Constit. 6. nu. 6. & Constit. 23. nu. 11. part. 1.* dicta sunt, & notabuntur *infr. ad Constit. 42. nu. 15 part. 4.*]

[b] teste Ulpiano in *l. Quæ sub conditione. 8. in pr. ibi: alij perquàm timidi metu divini numinis usq; ad superstitionem. ff. de Condition. institut.* & Imperatore Iustiniano *in l. Cum quidam. 21. vers. Neq; enim. ibi: quidam subtili reverentia tenti nec verum sacramentum præstare patiuntur. C. de Fid. instrumentor.*]

præsertim cum ejusmodi coactio proprium ipsiusmet instituti vel legatarii factum concernat, ideóq; referri juramentum tale non possit, vel certè sine periculo non possit. Et ante publicatas quidem Constitutiones antecessores quoq; nostros in Scabinatu ad consultationem cujusdam civis Annæbergensis † respondisse scio, ejusmodi delationi juramenti locum non esse. †

Tandem cum Constitutio hæc no- 19
lit valere testamentum ægroti, si non sponte, sed coactus id fecerit, hinc apparet ex hujusmodi testamento, nec illi à quo coactus est testator, nec fisco quicquam acquiri, sed ad causam intestati rem redigi, ùt & in Semest. dixi *lib. 3. cap. 42.* [c]

[c] & copiosè deducit *Hieronym. Pantschman. quæst. 22. part. 2.*

Pro pleniori totius hujus materiæ intellectu videri possunt, quæ novissimè congessit *Hartm. Pistor. quæst. 29. part. 1. Ioh. Dauth. tr. de Testament. rubr. Qui testam. fac. poss. n. 234. fol. 278. hodiè. 194. & aliquot seqq. Everhard. Speckhan. quæst. 45. cent. 1. Hieron. Pantschm. quæst. 21. part. 2. Ernest. Cothman. consil. 29. Non unus, sed plures. nu. 142. usq; ad nu. 166. vol. 1. Frid. Pruckman. d. cons. 12. conscripserat. vol. 1.*]

VI.

CONSTITUTIO.

Ob eines Mißthäters TESTAMENTVM

Testament/ so er zuvor/ oder nach dẽ er zum tode verurtheilt/ auffgericht/ bestehen/ oder aber von wegen der erfolgten condemnation genichtiget werden sol.

à reo criminis capitalis ante condemnationem vel post eam factum num valeat.

WIr werden berichtet/ daß diese Frage im Rechten etwas zweif-

INtelligimus quæstionem hanc in jure non parùm ambiguam esse, & di-

zweiffelhafftig sey / vnd vnsere Schöppenstüle dorinnen vngleich bißanhero gesprochen haben sollen/ Damit nun derowegen auch gewißheit gehalten/ So constituiren, ordenen vnd setzen wir/daß die jenigen/ so auch gleich zur todes straff verdammet vnd vorurtheilet/jhrer Güter halben vnd von allem deme/so sie nach jhrem tode verlassen werden/ Testament machen / vnd in andere wege durch bestendige letzte willen krefftige vorordenunge auffrichten mögen / jedoch wollen wir damit nicht gemeynet / sondern außgeschlossen haben / wann die Vbelthäter nicht allein zum tode / sondern auch zur confiscation aller jhrer Güter verdammet werden.

& diversimodè in Scabinatibus quoque nostris de eâ responsum. Controversiam igitur hanc tollentes, Constitutione & Ordinatione hâc nostrâ etiàm iis, qui ad mortem condemnati sunt, ut de bonis suis omnibus, quæ sententiam passi relicturi sunt, per testamenta vel alias ultimas voluntates ritè & firmiter disponere possint, permittimus, nisi præter mortis supplicium etiàm ad confiscationem omnium bonorum condemnati sint. His namq; beneficium hoc concessum nolumus.

SVMMARIA.

1. *Iure communi ultimo supplicio condemnati, servi pœnæ efficiuntur, & sic intestabiles.*
2. *Nemo à principio benè natus servus pœnæ hodie efficitur.*
3. *Publicatio bonorum in personis damnatorum sublata, solo Majestatis læsæ crimine excepto.*
4. *In Electoratu Saxoniæ etiàm damnatis ad mortem de bonis suis in testamento, vel aliâ quâcunque voluntate, ritè disponere permissum est, nisi ad confiscationem quoque bonorum quis condemnatus sit.*

1 IVRE COMMUNI ULTIMO supplicio condemnati servi pœnæ efficiuntur. *l. sunt quidam servi. 17. & l. qui ultimo. 29. ff. de pœn. Dd. in l. ejus qui apud hostes. §. 1. ubi Bart. nu. 1. & in l. qui à latronibus. §. 1. & ibi Bart. nu. 2. ff. Qui testam. fac. poss. Schneid. in §. Servi autem. nu. 5. Instit. de jure person.* Quia igitur servi eo jure testamenti factionem nullam habent, igitur nonnulli volunt, testamentum delinquentis ante condemnationem factum superveniente condemnatione irritum fieri.[a]

[a per *text. l. Si quis filio. 6. §. Sed & si quis. 6. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. l. Si aliquis. 7. ff. de mort. caus. donat.* usq; adeò, ut ne quidem ad pias causas sustineatur. *Andr. Tiraq. tr. de privileg. pia caus. privileg. 79. circa fin.*]

Nec secundum illos obstat, quòd jure novissimo authenticorum nemo à principio benè natus servus pœnæ efficitur. 2 *Authent. sed hodiè. C. de don. inter vir. & uxor.* & in corpore undè sumitur. Hoc enim de his tantùm condemnatis accipi illi volunt, qui pœnæ etiamnùm superstites sunt, quales sunt, in metallum vel ad remos condemnati, vel relegati, aut fustigati & ejusmodi similibus, non etiàm de condemnatis ad mortem, de quibus leges paulò antè allegatæ loquuntur. In illis enim nihil correctum aut emendatum esse existimant.[b]

[b Quibus adstipulatur *Anton. Gomes. ad l. Taurin. 4. nu. 2. Joh. Dauth. tr de Testament. rubr. Qui testam fac. poss. n. 209. Matth. Coler. decis. 34. nu. 3. part. 1.*]

Contrà verò alii volunt, leges *supr.* allegatas etiàm in iis locum habere, qui ad mortem condemnati pœnæ superstites non sunt, & quò ad illas etiàm veteres ll. esse correctas, eo ipso, quòd jure novissimo hodiè nemo ingenuè natus servus pœnæ efficitur per condemnationem, quod ipsum in specie sentit *gl. in l. si quis filio exhæredato. 6. §. 1. in verb. servus. ff. de injus. rupt. & Salic. in d. auth.*

auth. Sed hodiè. nu. 2. [a] Pro quâ sententiâ præter illa, quibus Salic. eam *ibi* confirmat, etiàm hoc non parùm facit,
3 quòd publicatio bonorum tanquam maximus & potissimus effectus servitutis pœnæ. *d. l. ejus, qui apud hostes. 8. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss. l. in metallum. 4. & l. fin. C. de bon. proscript.* per ius novissimum, solo læsæ Majestatis crimine excepto, sublata est in personis damnatorum, *auth. bona damnatorum. C. eod. tit.* [b]

[a & confirmat *Ioach. à Beust. ad l. Admonendi. nu 494. ff. de jurejur. Modestin. Pistor. quæst. 13. part. 1.*]

[b Respondet ad hanc rationem *Ioh. Dauth. d. nu. 209. vers. tum (2.)*]

Hanc igitur opinionem, utpotè quam ubiq; observari Iul. Clar. quoq; testatur in *lib. 3. sent. §. Testamentũ. quæst. 21. nu. 1.* & de Bononiensibus tradit *Iac. Put. decis. 313. lib. 2.* [ac de Vratislaviensibus *Modestin. Pistor. d. quæst. 13. num. 18. part. 1.*] probans Elector, etiàm illis, qui ad mortem condemnati sunt, liberam facultatem de bonis suis, vel in testamento vel aliâ quacunq; ultimâ voluntate ritè disponendi hîc concessit, nisi quis fortè præter mortis supplicium, etiàm ad confiscationem bonorum sit condemnatus, quod tamen præterquam in crimine læsæ Majestatis unquam factum non memini. Illum enim testamenti factionem nullam habere, cum nihil ei relinquatur, de quo testari possit, per se satis est manifestum. [Dissent. *Anton. Gomes ad d. l. Taurin. 4. n. 4. & seq.*] De quo plura videri possunt apud *Imolam, in c. Quia ingredientibus. nu. 30. ext. de testam. Nattam. cons. 177. nu. 4. Bald. in l. un. col. 2. vers. Idem si bona non sunt confiscata. C. Ex delict. defunctor. in quant. hæred. teneantur. Dd. in l. defunctis. 5. C. si reus vel accus. mort. fuer. Albert. de Gandin. in tract. de malefic. tit. de bon. malefactor. Ang. in ejusd. argumenti tract. in ver. & ejus bona publicamus. nu. 8. Chassen.* qui recenset 73. casus in quibus confiscatio bonorum locum habet *in consvet. Burgund. tit. des Confiscations. rubr. 2. §. 1. in princ. à nu. 20. usq; ad fin. cum 2. §§. seq.* [c]

[c *Petr. Heig. quæst. 33. part. 2.* ubi etiamnùm hodiè extra delictum læsæ Majestatis plures supereſſe ostendit casus, in quibus confiscatio ipso jure obtineat. Et pro totius Constitutionis intellectu videri poterunt, *Beust. Modest. Pistor. Coler. Dauth. dd. locis. Consult. Saxon. part. 5. cap. 46. tom. 2.*]

VII.

Ob der Mann dem Weibe / oder das Weib dem Manne / durch auffrichtung eines Testaments / das jenige / was dem vberlebenden Ehegatten aus des verstorbenen Gütern gebüret / entwenden vnd vormindern könne.

POSSIT NE CONJUNX *id, quod post mortem suam conjugi superstiti è bonis suis debetur, per testamentum in totum vel pro parte auferre.*

ES wird von den Rechtslehrern in gemein gehalten / daß der Mann nicht befugt sey / dem Weibe den dritten oder vierdten theil / oder anders / so jhr nach seinem absterben / vermüge einer willkühr / oder wolhergebrachten gewonheit / aus des Mannes Gütern gebüret / gar oder zum theil zu entwenden / Wie dann auch gleicher gestalt hinwiederumb dem Weibe nicht

COmmunis est, quantum intelligimus, juris interpretum opinio, maritum tertiam vel quartam partem, quæ post mortem suam uxori è bonis suis ex statuto aut consvetudine loci debetur, neq; totam neq; ex parte per testamentum aliamvé ultimam voluntatem adimere illi posse, nec vice versâ uxorem, quæ post ipsius obitum è bonis suis marito debentur. Id igitur judicia nostra-

nicht nachgelassen wird/das jenige/ was dem vberlebenden Ehemanne aus jhren Gütern zustehet / durch ein Testament oder andern letzten Willen zuvormindern. Derowegen wollen wir / wann sich solche Fälle zutragen / daß hierauff also in vnsern Landen zu Recht erkandt vnd gesprochen werde.

noſtrarum ditionum in pronunciando obſervent.

SVMMARIA.

1. *Volentibus & consentientibus conjugibus alter in alterius præjudicium testari potest.*
2. *Per præteritionem liberorum testamentum vitiatur, nisi censentientes sint præteriti.*
3. *Marito testanti consentire in præjudicium suum etiàm absq; curatore potest uxor.*
4. *Consensus hic semel præstitus an revocari possit.*
5. *Blanditiæ maritales, ut testamentum uxoris non vitiant, ita nec consensum ejus testamento mariti adhibitum.*
6. *Non tantùm non auferri potest mulieri per maritum, quod illi è bonis ejus ipso defuncto debetur, sed nec fideicommisso vel aliâ ratione gravari.*
7. *An de mobilibus uxor in præjudicium mariti disponere possit.*

QVòD CONSTITUTIO hæc marito non permittit, ut quod ipso defuncto ex bonis ejus uxori superstiti debetur, puta tertiam vel quartam, juxta *Constit. 20. hujus ejusdem partis*, vel Geradam, aut donationem propter nuptias, vel dotalitium, per testamentum aut aliam ultimam voluntatem in totum vel pro parte auferre illi possit, quemadmodum nec vice versâ uxori, id post *Alex. Iaſ. Fab. de Pep.* & alios in *auth. præterea. C. undè vir & uxor.* communiter * receptum esse testatur *Roland. à Valle in tract. de statu. de lucro dot. q. 82. num. 2.* ubi allegat idem sentientes *Corn. conſ. 4. col. 2. & 3. lib. 4. & Socin. conſ. 121. col. 4. in princ. lib. 4.* [a]

[a *Fr. Cremenſ. ſingul. 155. Statuto cavetur. Hieronym. Schurff. conſ. 86. viſo & diligenter. cent. 1. Hartman. Piſtor. quæſt. 31. nu. 7. lib. 1. VVeſenb. in π. Vnde vir & uxor. in fin. & conſil. 87. Contraxit quidam. nu. 9. part. 2.* & per duodecim rationes dubitandi ac totidem decidendi deducit noviſsimè *Erneſt. Cothman. conſil. 74. Reſpondimus nuper. per tot. vol. 2.*]

Sed quid ſi maritus vel uxor juri pro ſe per ſtatutum vel conſvetudinem introducto, vel in pacto dotali, vel teſtamento reciproco, ſpontè renuncians, voluntati conjugis teſtantis conſentiat? Et dicendum Conſtitutioni tùm locum non eſſe, quod in Practicâ ita ſe obſervari vidiſſe Zobel. affirmat *ad art. 24. in addit. magna. nu. 3. verſ. Sed ego vidi in practica.* Lanor. *lib. 1.* [quamvis aliud velle videri poſſet *diff 1 part. 3.*] & tenet VVeſenbec. quod & ego in Scabinatu non ſemel ita reſponſum memini. Pro quo facit id quoque, quòd etſi per præteritionem liberorum teſtamentum vitietur, *auth. ex cauſa. ubi Bart. & Dd. C. de lib. præt.* quia parentes neceſſitate juris coguntur in teſtamento liberos expreſſè vel hæredes inſtituere, vel exhæredare, §. *1. Inſtit. de inoffic. teſtam.* ſubſiſtere tamen illud vult Conſtit. *10. p. 3.* ſi ſcientes & conſentientes liberi ſint præteriti. An autem ſine curatore viro teſtanti in præjudicium ſuum conſentire poſſit mulier, de eo videri poteſt *Hieron. Pantſchman. q. 5. lib. 2.* ubi in utramque partem quæſtionem hanc prolixè diſputans, concludit tandem, curatore hoc in caſu opus non eſſe, addens ita ſæpè † pronunciatum eſſe. Sed & conſenſum à conjuge conjugi teſtanti ſemel præſtitum revocari non poſſe tradunt *Alex. conſ. 246. Placet admodùm. & ibi Molin. lib. 6. & Nicol. Eberhard. conſ. 12. Caſus ſuper quo. nu. 11.* [*Petr. Peck. de teſtam. conjug. cap. 21. lib. 3. Andr. Rauchb. quæſt. 39 nu. 19. part. 1.*] Quod tamen cum micâ ſalis intelligendum. Quid enim ſi vel metu vel vi aut dolo ad conſentiendum inducta aut compulſa fuerit mulier? certè dubium non eſt, quin eo probato conſenſum revocare poſſit, quamvis aliud ſit, ſi blanditiæ maritales adhibitæ fuerint. Ex namque, quemadmodum teſtamentum uxoris non vitiant, ùt alibi dixi,

dixi, ita nec consensum ejus testamento mariti adhibitum.

Porrò non tantùm non auferre in
6 totum, vel ex parte potest maritus uxori, quæ illi post mortem ejus debentur, sed nec fideicommisso aut aliâ quacunque ratione onerare, cum ex Constitutione Electoris, non judicio vel beneficio mariti hæc consequatur vidua. *Ioh. Dauth. ad tit. de vulgar. & pupillar. substitut. nu. 27.* per text. *l. Si arrogator. 22. ff. de adopt. & l. Papinianus. 8. §. Si quis impubes. 15. ff. de inoffic. testam.* [a]

[a Concordat Constitutio Marchica *part. 3. tit. 2. §. 23. & ibi Ioachim. Scheplitz. in addit.*

7 Sed & illud hoc loco in controversiam vocari video, num uxor de mobilibus suis per testamentum aliamvé ultimam voluntatem possit in præjudiciũ mariti disponere? Et non posse, ratio evincit expeditissima. Mobilia siquidem ex juris Saxonici dispositione ad maritũ superstitem deferuntur, *art. 31. & ibi gl. Landr. lib. 1. art. 76. Landr. lib. 3.* & latè deducit post alios *Matth. Coler. decis. 286. part. 2.* Lucrum autem ex statuto alicui obveniens, debitum legale est & necessariũ, adeóq; neq; minui neq; auferri potest, *per text. Constitut. hujus, & hactenus ibidem deducta.* Atque ità in hisce ipsis terminis inferunt *Matth. VVes. in addit. ad Schneid. §. Non solum n. 12. Instit. de legat. Christoph. Zobel, diff. jur. civil. & Sax. 1. part. 3. Consult. Sax. part. 5. cas. 37. tom. 1. & part. 2. quæst. 39. nu 6. tom. 2. Petr. Heig. quæst. 15. nu. 3. part. 2. Andr. Rauchb. quæst. 39. nu. 2. part. 1. Dn. Möller. infr. ad Constit. 23. num. 11. 13. & 16. part. 3.* & habetur in sententiâ *parti secundæ decis. Matth. Coler. nu 3.* subjectâ. Idemq; non obscurè innuit *gloss. d. art. 76. Landrecht/lib. 3.* dum *sub lit.* C. Nota, inquit, quòd hujus articuli dispositio, tribuens marito successionem in omnibus bonis mobilibus uxoris defunctæ, ita strictè secundum consvetudinem obtinet, ut in hisce omnibus sibi successionis jus illud acquisitum habeat statim, atq; thorum ad ipsam est ingressus. Quibus omnibus tamen non attentis contrarium concludit *Iacob. Schult. ad Modest. Pist. quæst. 48. n. 32. vers. Sed non obstantibus ipsis part. 1.* licitum videlicet esse uxori, de hisce mobilibus in testamento arbitratu suo disponere, & quod huic consectarium est, eadem marito etiàm in universum, si velit, auferre. Non rarò siquidem usu evenire, ut non nisi mobilia uxor habeat. Testandi igitur libertatem facilè omnem ademtum iri dicit uxoribus, si prior illa sententia subsisteret, & subjicit *n. 13.* secundum hanc posteriorem haud ita pridem in Collegio quodam juridico harum terrarum fuisse pronunciatum. Utraq; opinio sub distinctionis temperamento conciliari poterit, utrùm scilicet uxor alia insuper bona habeat immobilia, an verò in solis mobilibus tota ipsius substantia consistat, per ea, quæ notat *Matth. VVesenb. in π. unde vir & ux. num. 3. vers. Illud ultimò sciendum. ibi: quod admittendum puto, cum certa pars ex statuto defertur, non etiam cum omnia bona. Ejusmodi enim statutum tantùm ab intestato potest obtinere, nec ad causam testamenti est trahendum, ne libera auferatur testandi facultas. Ioach. à Beust. tr. de jure connub. part. 2. cap. 67. vers. Sciendum est autem. Matth. Coler. decis. 219. nu. 1. part. 1. Fr. Roman. ad disser. Zobel. 1. nu 5. part 3. Ioh. Dauth. in proleg. de testament. nu. 5.* & novissimè deducit idem *Schultes ad processum Petri Termin. cap. 126. nu. 5.* quamvis hæc ipsa etiàm distinctio repudiari videatur in *Consult. Saxon. d. part. 5. cas. 37. ibi: etiamsi per indirectum tolleretur libera testandi facultas. tom. 1. & à Zobel. in addit. ad art. 31. lit. E. ibi; Similiter si omnia ejus bona non nisi in mobilibus consistant, ea quoq; ne quidem in casum mortis in alium transferre potest, marito invito, & hoc sic practicatur, &c.* Landr. *lib. 1.* eamq; suspectam reddere conatus sit nuperrimè *Frid. Pensold. ad Matth. Coler. decis. 286. nu. 181. part. 2.*]

VIII.

CONSTITUTIO.

Ob die Mutter von jhrer Kinder succession durch des Vaters außdrückliche Vorordenunge / oder auch sonsten ex natura substitutionis gantz vnd gar könne außgeschlossen werden.

POSSITNE MATER à successione liberorum per expressam patris dispositionem, vel tacitè etiam, per substitutionem, in totum excludi.

Dieweil die Rechtslehrer allerley distinction vnd vnterscheid machen/

VAriè distinguunt interpretes hoc in casu, ubi pater liberos

machen/in fällen/do ein Vater ſeine Kinder in einem Teſtament zu Erben eingeſetzt / vnd doneben auff den fall / wenn eines vnter denſelbigen vorſtürbe/das andere/oder auch jemand frembdes/mit oder ohne außdrückliche außſchlieſſunge der Mutter / in des Kindes theil / zu einem Erben vntерſetzt vnd ſubſtituiret, Ob durch ſolche ſubſtitution vnd außdrückliche vorordnung / oder auch ſonſten aus natur vnd eigenſchafft der ſubſtitution,die Mutter/ wann ſie den Fall erlebet/gantz vnd gar von jhres Kindes Erbſchafft kömne außgeſchloſſen werden/ Vnd dann vnſere Vorordente vor vnbillich erachtet / daß der Mutter diß falls die legitima benommen werden ſolte / So conſtituiren vnd ſetzen wir / daß in allen fällen der ſubſtitution , der Mutter der dritte theil aller Güter / zu Recht legitima genant / außdrücklich gelaſſen werde/ Oder do ſolchs gleich vbergangen/ jhr nichts deſto weniger dieſelbige ohne vnterſcheid/wie die ſubſtitution geſchaffen ſeyn möchte/folgen vnd zukommen ſol. Vnd auff dieſe vnſere Conſtitution ſol in vnſern Landen geſprochen vnd erkandt werden.

ſuos in teſtamento hæredes inſtituens, uni eorum decedenti alium ex illis, vel extraneum etiàm , matre expreſſè vel tacitè excluſâ , in ipſius portione ſubſtituit, num per ejuſmodi expreſſam patris diſpoſitionem , vel ex naturâ ſubſtitutionis, mater, liberis inſtitutis defunctis, à ſucceſsione illorum in totum,vel ex parte excludi poſsit. Quia verò deputatis noſtris iniquum viſum fuit, matrem legitimâ liberorum ſuorum hoc pacto privari , igitur trientem omnium bonorum , quem legitimam leges vocant,expreſsis verbis illi relinqui hâc Conſtitutione & Ordinatione noſtrâ jubemus. Quòd ſi ſecus fiat , & tacitè mater præterita fuerit , nihilominus legitimam illi , nullâ habitâ ſubſtitutionis ratione,qualiſcunq; illa fuerit, dari,atq; ità autoritate hujus noſtræ Conſtitutionis in ditionibus noſtris deinceps pronunciari volumus.

SVMMARIA.

1. *In Electoratu Saxoniæ mater legitimâ ſibi debitâ è bonis liberorum à patre privari non poteſt.*
2. *Diſtinctioni quoque inter bona , quæ liberorum fuerunt , antequam pater teſtamentum conderet, & illa , quæ ex teſtamento patris acquiſierunt, locus ibidem non eſt, ideóq; nec cautelâ opus eſt, quam matrem docet Coraſius.*
3. *Intellectus hujus Conſtitutionis.*

QVÆSTIO EST OMNIUM & difficilima & frequentiſſima, an mater per ſubſtitutionem, quam facit pater in teſtamento liberis ſuis expreſſè vel tacitè,ex naturâ ſubſtitutionis à ſucceſſione liberorum excludatur, etiàm quoad legitimam , quæ q. plenè tractatur per *Alex. & Dd. in l. precibus. 8. C. de Impuber. & aliis ſubſtit.* quam VVitebergæ in examine Doctoratûs mei, Anno 77. Menſe Septembri repetii, *Bartol. & Dd. in l. centurio. 15. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. CC. in c. Raynutius. 16. ubi pleniſſ. Guilhel. Bened. in repet. ext. de teſtamentis. & in c. 1. ubi Iohan. Andr. Phil. Franc. & Archid. eod. tit. in 6. Iacob. Menoch. De præſumt. lib. 4. præſumt. 37. 38. 39. & 40. Pet. Gregor. Tholoſ. in Syntag. juris. lib. 42. cap. 19. per tot.* & alios qui materiam ſubſtitutionum ex profeſſo tractârunt. [a]

[a Add. omninò *Angel. Matthæc. de legat. & fideicommiſſ. cap. 10. & 12. lib. 1.*]

Etſi

Etsi autem Bonifacius Papa *in d. c. 1. de testamentis in 6.* dicat, patrem in testamento, quod filio impuberi facit, matrem portione jure naturæ debitâ privare posse; eò tamen & quicquid præterea in hanc sententiam disputant Dd. non obstante, Elector iniquum exi-
1 stimans, matrem jure suo per patrem privari, legitimam illi è bonis liberorum in testamento patris expressè relinqui voluit, aut si id factum non esset, nihilominus indistinctè eam illi tribui, qualiscunq; tandem esset substitutio, & quibuscunq; verbis à patre facta, & ità in suis ditionibus responderi & judicari jussit. Et Iohan. quidem etiàm Corasius *in rep. d. l. precibus. nu. 48. & 49.* Archidiaconum sequens, qui in foro poli seu conscientiæ matri legitimam è bonis liberorum deberi putat, contrariam illam, quam dixi, Bonifacii Constitutionem iniquissimam esse, ideóque non servandam, multis ostendit.

Porrò ex eo, quòd Constitutio hęc matri tertiam partem omnium bonorum, quæ liberi decedentes relinquunt, tribuit, hinc intelligitur, distinctionem
2 quoq; illam, quam *Coras. in d. l. precibus. nu. 47. & alij ibid.* faciunt inter bona, quæ liberorum fuerunt, antequam pater pro ipsis testaretur, & illa quæ ex testamento patris ad illos pervenerunt, apud nos locum non habere, ideóq; patre defuncto, & hæreditate ex testamento ejus per liberos aditâ, nec separatione bonorum opus esse, quam prudentem matrem, legitimam jure naturæ sibi debitam petentem, impetrare debere Coras. *ibid.* existimat.[a]

[a Pro saniori hujus Constitutionis intellectu omninò consulendus *Iohan. Dauth. tract. de substitut. effectu substitut. vulgar. 3. nu. 170.* ubi eleganter ostendit, eam non patris testatoris, aut liberorum, sed matris potiùs favore editam, ac proinde haudquaquam eò spectare, ut per pupillarem substitutionem prorsus tacitam mater à successione liberorum contra receptam interpretum sententiam removeatur, & solâ legitimâ contenta esse cogatur, sed potius hunc Constitutionis Illustrissimę sensum esse, quòd mater in omnibus omninò casibus, in quibus jure civili aut canonico, juxta receptissimas Dd. theoricas, per pupillarem substitutionem etiàm à legitimâ sibi de bonis liberorum debitâ, anteà excluśa fuit, in hisce terris legitimam habere debeat, &c. Add. *Consultat. Saxon. part. 2. quæst. 39. tom. 1. & part. 2. quæst. 28. tom. 2. Andr. Fachin. lib. 4. controvers. cap. 40. & seqq.*] 3

IX.

Ob ein Testament / dorinnen Kinder oder Eltern / præterirt vnd vbergangen / oder zum wenigsten in der legitima nicht gebürlich instituiret, vnd zu Erben eingesatzt / nichtig sey.

TESTAMENTVM, IN quo liberi vel parentes præteriti sunt, vel saltem in legitimâ ritè non instituti, num sit nullum.

ES haben sich vnsere Verordente dißfals nach dem gemeinen schluß der Rechtslehrer dohinn vorglichen / Wann den Kindern oder Eltern in Testamenten / die gebürliche legitima oder sonsten ein theil Güter / titulo honorabili nicht vorlassen / noch sie dorinnen als Erben eingesatzt worden / daß ein solch Testament nichtig sey / vnd doch nichts destoweniger die Legata denen /

COmmunem interpretum opinionem deputati nostri sequentes, in id convenerunt, ut si vel liberis vel parentibus legitima vel certa pars bonorum in testamentis titulo honorabili relicta non sit, nec ipsi tanquam hæredes in iis instituti sint, testamento ejusmodi nullo & irrito habito, legata nihilominùs illis, quibus relicta sunt, debeantur, nisi fortè verbis communibus, quæ

denen / welchen sie vormacht seynd/ folgen vnd gegeben werden sollen/ Jedoch wann der Testator in seinem letzten willen/verba communia,vnd solche wort gebrauchte / die sich zu einsetzung eines Erben ziehen möchten / so sol es so viel seyn / als weren die Kinder oder Eltern domit directè zu Erben vorordenet vnd eingesatzt.

Vnd ob wol die Rechtslehrer weitleufftig davon handeln / welche wort solcher krafft vnd wirckung seyn möchten / Dannoch aber seynd vnsere Vorordente dessen einig/daß im zweiffel die verba communia pro institutione directa gehalten werden sollen / damit die Testament so an sich selbst favorabilia seynd / bey krefften erhalten werden.

Also auch/wann der Vater etwas von seinen Gütern mit außdrücklicher vermeldung des worts Legitima vorlassen hette / so bliebe solch Testament/so viel die institution der Kinder anlanget/bestendig.

ad institutionem trahi possint, usus in testamento sit testator. Tùm enim perindè habendum existimârunt, ac si directè liberi vel parentes instituti fuissent.

Etsi autem prolixè disputent interpretes, quænam verba hujusmodi effectum habeant: Deputatis tamen nostris in dubio verba communia pro institutione directâ haberi placuit, idq; favore testamentorum, quò magis illa conserventur.

Eodem modo, si pater liberis certa quædam bona relinquat, expressâ mentione legitimæ factâ, testamentum, quantum ad institutionem liberorum, subsistet.

Quemadmodum &, si filiæ loco dotis pater quid relinquat, testamentum valere, atq; in judiciis nostris Provincialibus seu Curialibus, nec non Collegiis juridicis & Scabinatibus ità pronunciari jubemus.

Gleicher gestalt vnd letzlich/wann der Vater der Tochter etwas mit außdrücklicher vermeldung der Mitgifft / vnd also nomine dotis vorlassen hette / so bliebe dißfals solch Testament auch bey wirden / auff welches alles also vnsere Hoffgericht/Juristen Faculteten/vnd Schöppenstüle/zu Recht erkennen vnd sprechen sollen.

SUMMARIA.

1. *Legitimam liberis titulo honorabili institutionis relinqui oportet, aliàs nullam vim, quantum ad institutionem, habet testamentum,firmis manentibus legatis.*
2. *Quamvis quidam contrarium velint.*
3. *Communis opinio ab Electore approbata.*
4. *De verbis directis, obliquis & communibus utilis admonitio Coraſij.*
5. *Communis interpretum doctrina de verbis directis,obliquis & communibus.*
6. *Quantum ad institutionem, valet testamentum,si certi quid liberis relinquat pater expressè factâ mentione legitimæ.*
7. *Dos est quid universale.*
8. *Etiàm in testamento inter liberos titulus institutionis necessarius est, secundum communem opinionem.*
9. *Clausula Codicillaris, & omni meliori modo defectum institutionis supplent.*
10. *Liberi qui in vitâ patris legitimam acceperunt, an ex capite præteritionis testamentum ejus impugnare possint.*
11. *Constitutio hæc num locum habeat in liberis legitimatis, & an instituti sub conditione non potestativâ pro præteritis habendi sint, remissivè.*

* COMMUNIS * EST OPINIO, legitimam liberis titulo honorabili institutionis relinqui de-

bere, nec sufficere, si relinquatur jure obliquo puta legati vel fideicommissi. Quòd si jure institutionis non relinquatur,

tur, testamentum tanquam ob præteritionem liberorum nullum concidere, firmis manentibus legatis, *auth. ex causa. C. de lib. præt. auth. Novissima. C. de inoff. testam. utrobiq; Dd. & est text. in auth. ut cum de appell. cognosc. cap. aliud quoq; capitulum. 3. col. 12. Clar. lib. 3. sentent. §. Testamentum quæst. 8. nu. 6. August. Bero. in c. Raynutius. nu. 27. ext. de testam. & ibi Did. Covar. Alex. cons. 168. Ponderatis. lib. 5. & ibi Molin. in addit. Boër. decis. 267.*

2 Etsi autem non desint, qui existiment, titulum Institutionis necessarium non esse, inter quos sunt *Ias. in d. auth. novissima nu. 15. & Bereng. Fernand. in rep. l. in quartam. nu. 175. ff. ad l. Falcid.* qui dicit nullam unquam legem fuisse, quæ id voluerit vel jusserit; mihi tamen, etsi alia omnia desint, ad id probandum solus text. *d. §. aliud quoq;* sufficere videtur. Verba ejus hæc sunt: Aliud quoq; capitulum præsenti legi addendum esse perspeximus. Sancimus igitur, non licere penitùs patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ suum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes facere in suo testamento, nec si per quamlibet donationem vel legatum vel fideicommissum, vel alium quemcunq; modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati, &c. Nam, quod *Bereng. Fernand. d. loco. n. 187.* ad hunc text. respondet, in illo Imperatorem de materiâ legitimæ, cujus propria sedes sit in *Auth. de Triente & semisse*, nihil disponere, sed tantùm laborare circa solennitatem testamentorum, & hoc dicere, per legatum aut fideicommissum legitimæ non satisfieri, quantum attineat ad testamentorum solennitatem, sed ei, qui testatus mori velit, id incumbere, ut filium expressè vel instituat, vel exhæredet. Legitimam enim quocunque alio titulo relictam, non facere testamentum valere; hoc ad refellendam comm. opinionem, meo quidem judicio, adeò nihil facit, ut eam magis etiàm confirmet, utpotè quæ nihil aliud vult, quàm illud ipsum, quod ex text. *d. §. aliud quoq;* Bereng. colligit. Ad Iasonis autem rationes abundè respondet Bero. *ubi supr.*

Sed de eo apud nos laborare, hodiè nihil opus est, cum communem * opinionem, ùt veriorem secutus Elector noster, constituerit testamentum, in quo legitima titulo honorabili institutionis sive liberis, sive parentibus relicta non sit, nullum & irritum esse, quamvis legata nihilominùs ex eo solvi illis, quibus relicta sunt, velit, juxta *d. auth. ex caussa. C. de lib. præt.* quam opinionem jam olim Scabinos † Lipsenses secutos esse ex responso illorum didici ad consultationem Andres Fischers zu Kemnitz/Anno 66. Mense Augusto reddito. [a]

[a & apparet ex *Consult. Saxon. part. 2. quæst. 31. tom. 1. & part. 2. quæst. 21 tom 2.*]

Porrò de eo, quod Constitutio id, quod de testamento ob præteritionem liberorum irrito habet, limitans, inter cætera tùm quoq; testamentum subsistere vult, si pater verbis communibus in testamento usus sit. Ea namq; pro institutione directa habenda esse, id adjiciendum duxi, quòd utiliter mihi monere visus fuit *Iohan. Coras. in repet. d. l. precibus. nu. 64. & seq.* non oportere prudentem judicem in verborum directorum, obliquorum & communium distinctione omni tempore suum constituere judicium, quòd nemo sit, qui nesciat, non ùt olim, ità hodiè quoq; tam accuratè naturam illorum verborum à tabellionibus aut testatoribus observari. Non igitur vulgatis tantùm clausulis notariorum inhærendum, utpotè quas illi de consvetudine plerunq; è vulgatis formulariis descriptas testamentis adjicere solcant, cum non intelligant, etiàm Socin. teste *consil. 250. lib. 2.* sed ex aliis conjecturam, de voluntate testantium faciendam. [b]

[b De hâc ipsâ Notariorum imperitiâ conqueritur *Tiber. Decian. cons. 28. Et primâ fronte. nu. 8. vol. 2.* ubi ex Bald. dicit, eam destruere mundum, nec nocere debere testatori vel hæredibus, si ejus mens quoquo modo eluceat. *Menoch. consil. 37. Mirari satis nu 112. lib. 1.* ubi asseverat, Notariorum imperitiam ponere animas multorum in magno discrimine. *Nevizan. consil. 28. nu. 11. & seqq.*

ubi allegat Angel. dicentem, quòd imperitia Notariorum subvertat testamenta, quia ignorent, quid scribant, quid testatores sentiant, & quid verba denigrantia papyrum importent, &c. & novissimè *Anton. Hering. tr de Fidejussor. cap. 7. n 488.* ubi ex *Alex Cyn. Bald. Caccialup.* refert, Notarios utplurimum ignorare vim clausularum, ac esse ad instar cantorum, qui benè cantant per practicam, & nesciunt rationem sui cantus, &c.]

Quò magis tamen mens Constitutionis hujus intelligatur, de verbis directis, obliquis & communibus hæc breviter est communis* & recepta interpretum doctrina, quòd directa sint, quæ in personam testatoris concepta sunt, veluti, do, instituo, assigno, transfero, hæres esto, & ejusmodi similia, quæ ostendunt testatorem voluisse, ut institutus, vel substitutus hæreditatem sibi relictam, directò & per se ipsum, non per alium, aut interveniente ministerio vel facto alterius acciperet.

Obliqua verò, quæ & precaria dicuntur, quæ contrarium ostendunt, nempè testatorem voluisse, ut non per se, sed per interpositam personam hæreditatem substitutus accipiat, videlicet, mando, jubeo, rogo hæredem meum, ut huic vel illi hæreditas vel bona mea dentur, tradantur, assignentur, &c.

Communia autem, quæ & æquivoca nonnulli appellant, & indirecta, quæ absolutè seu indefinitè concepta sunt, ita ut utriq; significationi conveniant, videlicet, perveniat, detineat, devolvatur, habeat, &c. [*Alexand. d. consil. 168. ponderatis. num. 9. lib. 5.*] Possunt enim hæc directa esse aliquandò, ùt cum manu suâ per seipsum hæreditatem capit hæres: possunt & obliqua esse, cum de manu alterius accipit, ùt ex *Bart. nu. 43. & 45. & Dd. in l. Centurio. ff. de vulg. & pub. substit. Bal. in l. Ut inter divinum. 23. col. 5. C. de SS. Eccles. Guil. Ben. in rep. c. Raynutius. 2. p. in ver. eidem impuberi succederet. ext. de testament. Phil. Franc. in c. Si pater. nu. 58. cum seq. ext eod. tit. Sfort. Oddo in tr. compendiosæ substitutionis. p. 4. q. 2.* & aliis multis, qui materiam hanc in locis ordinariis, & alibi ex professo eruditè & copiosè tractârunt, cognosci potest.

Vult igitur Constitutio, etiamsi liberi directis verbis instituti non sint, si tamen verbis communibus usus sit testator, quæ ad institutionem directam trahi possint, valere testamentum.

Quòd autem subjicit, etiàm tùm, quantum ad institutionem subsistere testamentum, cum certi quid è bonis suis liberis relinquit pater, adjectâ expressâ mentione legitimæ, ex eo apparet Electori opinionem *Bart. Bal. & Cast. in Auth. Undè & si parens. C. de inoff. testamento.* ùt æquiorem placuisse, quamvis Salic. *ibid.* contrarium teneat per *text. d. §. aliud quoq; capitulum.* cujus opinionem Ioh. de Imol. ùt de jure veriorem sequitur, *in c. Raynutius in 16. col. ext. de testam.* 6

Eodem modo, cum dos sit quid universale, *Dd. in rub. ff. sol. mat. Alex. cons. 49. Viso processu. nu. 7. lib. 3.* (quamvis Molin. *ibi in addit. sub lit. B.* id non admittat, nisi universitas in dotem data sit) si filiæ quid expressè nomine dotis relinquatur, testamentum valere vult Constitutio, quia nimirùm verbum RELINQVO universitati adjectum institutionem importat. *L. cogi. 16. §. generaliter. 2. ff. ad SC. Treb.* [& notatur *in l. Divus Trajanus. 24. ff. de testam. milit.*] quamvis hîc quoq; aliter Imola loco citato cum aliis nonnullis sentiat. Intelligendum autem id, quod de dote habet Cõstitutio, de eâ, quę est congrua, h. e. ut & pro facultate patrimonii parentis dotata sit filia, & pro dignitate & consvetudine loci, ùt alibi quoq; dixi. Aliàs enim ad supplementum agere non prohibetur, cum actionem illam institutio non tollat *l. omnimodò. 30. & l. si quandò. 35. §. 1. C. de inoffic. testam. VVesenb. hîc*, qui addit, in statuto quodam Arnstadiensi ita & consultum † & judicatum fuisse, idq; propterea etiàm, quòd per generale statutum nunquam tollatur legitima, & aliàs quoq; statuta juxta jus commune sint interpretanda, illud autem semper det petitionem supplementi. †

Etsi autem disputent Dd. an etiàm in testamento inter liberos necesse sit, ut titulo institutionis quid illis relinquatur, & Ias. *in Auth. Novissima. nu. 16.*

cum

cum seq. C. de inoffic. testam. contendat necesse non esse, addens oppinionem hanc esse verissimam, & se, si casus contingeret, ità consulturum & judicaturum, quemadmodum eam secutus est *Steph. Bertran. cons. 187. lib. 4.* & ante eos eandem tenuit *Alex. d. cons. 168. Ponderatis. nu. 6. lib. 5. Coras. in l. filium quem habentem. C. famil. erciſc.* Communis * tamen tàm Legistarum quàm Canonistarum 8 conclusio est in contrarium teste Salic. *in d. Auth. Novissima.* eamq; veram opinionem Alexandri esse, quam legendo & consulendo teneat, Molin. *in additione ad d. cons. Alex.* testatur, & tenet *Fernand. Vasq. in tract. succession. lib. 2. §. 20. p. 4. nu. 228.* ubi contrariæ opinionis fundamenta prolixè refutat, & alii multi quos copiosè allegat *Hartm. Pist. q. 1. nu. 12. p. 1. & Lud. Zund. in respon. pro uxore. nu. 545. & seq.* Quam opinionem Electori quoque nostro placuisse, ex hâc Constitutione satis est manifestum, cum limitationibus tamen, quæ in fine illius habentur. Cui & hoc addi potest, 9 quòd, si testamentum habeat clausulam Codicillarem, vel quæ huic æquipollet, omni meliori modo, &c. etiàm tum valeat, licèt titulo institutionis liberis nihil sit relictum, quia defectum hunc clausulæ istæ supplent, & id operantur, ut hæres ab intestato censeatur rogatus hæreditatem scriptis hæredibus restituere. *l. generaliter. 24. §. ex testamento. 11. ff. de fideicom. libertat. Bart. in l. 1. ff. de jure Codicil. Ias. in d. Auth. Novissima. nu. 24. in 8. limit. Bal. cons. 350. Ista quæstio. & cons. 393. Ad evidentiam. lib. 2. & cons. 391. Factum. lib. 3. Rom. cons. 122. circa id. ibi Mandos. Dec. cons. 228. In casu proposito. Bald. in l. quoties. 13. C. de hæred. instit. Alex. cons. 112. Post redditum. nu. 3. vers. Unde videmus. lib. 3. cons. 26. circa primum. nu. 5. lib. 1. cons. 142. circa primam. nu. 4. lib. 2.* dicens *gl. fin. in auth. ex causa.* contrarium tenentem communiter damnari, *Corn. cons. 298. Ante omnia. col. 1. vers. maxima. lib. 1. Dec. cons. 14. Protenui. Alex. in l. cogi. §. non omnis. col. 2. vers. tertiò limita. ff. ad SC. Trebell. Iohan. Dilect. de arte test. tit. 3. caut. 1. & tit. 4. caut. 1. Clar. in §. Testamentum. q. 46. vers. Quæro, tu scis.* qui dicit hanc opinionem proculdubio magis com. esse, quod & *Anton. Gabriel. Roman.* sentit. *lib. 6. concl. tit. de clausulis. concl. 7. in fin.* Etsi non desint, qui hîc quoq; dissentiant, existimantes, testamenta inter liberos hujusmodi clausulis opus non habere, quòd aliàs valeant eo modo, quo valere possunt, ùt vult *gl. in l. Cohæredi. 41. §. cum filiæ. 2. ubi Imol. & Alex. ff. de vulg. & pupill. & Alex. in l. hâc consultissimâ. §. ex imperfecto. in fin. C. de testam. idem Alex. in l. inter cætera. ff. de lib. & posth.* Sed * communis opinio est in contrarium teste *Ias. & Salic. in d. Auth. Novissima.* quos refert & sequitur *Dilect. d. caut. 1. tit. 3. nu. 7.* quam & VVesenb. hîc videtur sequi.

SED ET ILLUD HOC LOCO quæri potest, si qui ex liberis in vitâ patris legitimam suam acceperint, vel filia congruè sit dotata, iiq; postea à patre præteriti sint, an ex hoc capite testamentum ipsius impugnare possint? Et non posse Bart. tradit *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. per l. Papinianus. 8. §. quoniam autem quarta. 8. ff. de inoff. testam. & l. Titio centum. 71. §. Titio genero. 3. ff. de cond. & de monstr.* & post illum *Ias. Deci. & Corn. in l. pactum quod dotali. C. de collat. Guilhel. Ben. in c. Raynutius. in ver. duas habens filias. nu. 242. & in ver. in testamento reliquit. nu. 220. ext. de testam. & Alex. latè cons. 180. Visis duobus. & cons. seq. lib. 5.* etsi aliter ibi sentiat *Molin. in addit.*

An autem, quæ de præteritione liberorum constituta hîc sunt, locum habeant in liberis legitimatis præteritis, & an instituti sub conditione non potestativâ habendi sint pro præteritis, de eo videatur *Tib. Decia. cons. 37. Præsupponimus. & cons. 42. primò considerando. lib. 1.*

X.

Ob ein Testament/dorinnen die Kinder præterirt vnd vbergangen / noch bey leben des Vaters / durch die Kinder selbst könne ratificirt vnd bekrefftiget werden.

LIBERI PRÆTERITI in testamento an vivo patre id ratum habere & confirmare possint.

SAnn der Vater ein Testament gemacht / die außgestewerte Tochter / oder andere seiner Kinder/so etwas empfangen/also vbergangen vnd præteriret, daß er sie titulo honorabili zu Erben nicht eingesatzt/vnd solchs ist mit jhrer bewilligung vnd vorwissen geschehen/so ist solches Testament/saltem jure prætorio,krefftig. Vnd weil wir diese meynung der billigkeit gemeß erachten/so wollen wir/daß hinfüro in solchen Fällen also geurtheilet vnd gesprochen werde.

PAter si in testamento filiam elocatam, vel quos alios ex liberis, qui quid ex bonis ipsius perceperunt, volentes & consentientes tacitè prætereat, nec titulo honorabili eos hæredes instituat, testamentum saltem jure Prætorio valet, eamq; opinionem ùt æquam Nos probantes, in judicando observari volumus.

SUMMARIA.

1. Per præteritionem liberorum ipsis scientibus & consentientibus factam testamentum non vitiari.

2. Quid referat in proposito casu an testamentum jure Prætorio an jure civili subsistat.

PRÆTER ALIAS LIMITAtiones communis conclusionis de testamento irrito, propter præteritionem liberorum, quas præcedens Constitutio habet,aliam hæc subjicit, dum vult,testamentum saltem jure Prætorio subsistere, si liberi scientes & consentientes in eo præteriti sint, quod ipsum & Bart. & Angel. tradunt *in l. 1. ff. de jure codicil.* similiter *Alex. Phil. Dec. & Franc. Curt. in l. posthumo. C. de bon. possess. contra tab. & Phil. Franc. in c. Si pater. nu. 45. ext. de testam.* quamvis las. *in d. l. posthumo. nu. 27.* contrarium tenet per aliquot rationes, quibus illi respondent,quibus & Boër. *decis. 96.* adstipulatur, addens post alios, non solùm jure 1 prætorio sustineri testamentum, sed etiàm civili, quamvis hoc secundum illos interfit, quòd jure prætorio sufficit filium per annum tacere, & non impugnare testamentum patris, jure verò Civili totos 30. annos illum tacuisse necesse sit. Tum enim jus immiscendi, & consequenter jus quoq; dicendi nullum sublatum esse,per *l. licet.* & quæ ibi tradunt Dd. *C. de præscript. 30. ann.* nisi liberi sint impuberes,vel quid aliud cursum præscriptionis impediat. [a] 2

[a Add. *Roderic. Suarez. ad l. quoniam in prioribus. num 32. & 39. C. de inoff. testam. Hieronym. Pantschman. quæst. 4. num. 16. lib. 2. Consultat. Saxon part. 2. quæst. 32. tom. 1. & part. 2. quæst. 22. tom. 2*]

XI.

Gerade wird den Töchtern in jhre legitimam gerechnet.

GERADAM IN LEgitimam filiarum imputari.

DJeweil nach vorordnung der Recht alles das/was die Kinder

CVm ex dispositione juris, quicquid liberi vigore statuti aut aliàs

der vermüge einer Willkühr oder sonsten / aus jhrer Eltern güter bekommen vnd empfangen / mit in die legitimam gezogen wird / So sol auch gleicher gestalt die Gerade in der Töchter legitimam eingerechnet / vnd demnach also erkandt vnd gesprochen werden.

liàs è bonis parentum consecuti sunt, in legitimam illorum computetur, idem & de Geradâ, quam filia è bonis matris acquirit, fieri volumus.

SUMMARIA.

1. Quæ alio jure quàm hæreditario acquiruntur, in legitimam non imputantur.
2. Gerada in ditionibus Saxonicis jure hæreditario non acquiritur, ùt filiæ, sed peculiari jure ùt cognatæ.
3. Et feuda jure communi feudali filiis acquiruntur, non ùt filiis à patre, sed ùt agnatis, beneficio & providentiâ domini.
4. Feudum in legitimam non imputatur.
5. De geradâ in præjudicium filiæ mater in ultimâ voluntate disponere non potest.
6. Omne id, quod ex substantiâ parentum ad liberos pervenit, in legitimam imputandum.
7. Igitur & gerada filiabus.
8. Geradam jure hæreditario non acquiri, quomodò intelligendum.
9. Lucrum dotis, quod defertur viro ex statutò præmoriente uxore, non dicitur de hæreditate mulieris mortuæ, sed est patrimonium mariti.
10. Geradâ, quam ex dispositione juris Saxonici acquirit uxor, nec causam quidem à marito habet.
11. Aliud dicendum in gerada, quam è bonis parentum filia acquirit.
12. Dos filiæ in legitimam imputatur, etiamsi pater necessariò eam illi dare tenetur.
13. Feudum, quod ab ipsomet testatore provenit, in legitimam imputandum.
14. Iocalia quoq; in legitimam imputantur.
15. De legitimâ non quæritur, nisi ubi ex testamento succeditur.
16. Filius ab intestato non potest totam hæreditatem repudiare, solâ legitimâ retentâ.
17. Testatus, quantum ad propositum, decessisse dicitur & is, qui tantum codicillos fecit, quibus legata vel fideicommissa reliquit.
18. Geradâ, quam à filiâ defunctâ consequitur mater, num illi quoq; in legitimam sit imputanda.
19. Legitima liberorum & parentum æquiparatur.
29. Parentibus minùs debetur hæreditas liberorum, quàm parentum liberis.
21. Præteritio patris non reddit testamentum filii ipso jure nullum, quemadmodum fit in casu contrario.
22. Legitima debetur liberis jure naturæ, parentibus verò jure Civili.
23. Maritus jure Saxonico indistinctè lucratur bona mobilia post mortem uxoris, salvâ tamen legitimâ liberorum & parentum.
24. Imputatur autem utrisq; gerada in legitimam.

IN QVÆSTIONE HUIUS 1 Constitutionis dubitandi causam haud dubiè præbuit id, quod pro regulâ traditur, quæ alio, quàm hæreditario jure acquiruntur, in legitimam non imputari. *Iohan. Coras. repet. l. Filiam. 15. nu. 127. C. de inoffic. testam.* per text. *l. in quartam. 91. in princ. ff. ad l. Falc.* Geradam autem, quæq; ad illam pertinent, in ditionibus Saxonicis filiæ non jure hæreditario ùt filiæ, sed peculiari jure ùt proximæ cognatæ, ex legis magis quàm hominis dispositione acquiri constat, non secus ac jure communi feudali & feuda filiis acquiruntur, non ùt filiis à patre, sed ùt agnatis beneficio & providentiâ Domini, 3

c. 1. An agnat. vel filius possit retin. feud. repud. hæred. Coras. ubi supr. nu. 128. Quemadmodum igitur feudum, quod pater necessariò filio relinquere cogitur, in legitimam non imputatur, *Nicol. de Neapol. in l. pater filium. ff. ad l. Falcid.* & qui eum refert *Franc. Curt. in tract. feud. 4. p. nu. 134.* ita de geradâ quoq; dicendum videbatur, de quâ in præjudicium filiæ mater disponere in ultimâ voluntate non poterit, [per ea quæ notat *Modest. Pistor. quæst. 14. & ibi Iacob. Schult. part. 1.*] eam filiæ in legitimam imputandam non esse, in quâ opinione Matth. VVesenbec. aliquandò fuisse apparet *ex apostillâ ipsius ad Schneid. in §. Sed hæc. nu. 8. Instit. de inoffic. testam.* 4 5

Sed

Sed contrarium placuit Electori, ex ratione in Constitutione expressâ, 6 quòd videlicet secundum leges omne id, quod ex substantiâ defunctorum parentum ad liberos pervenit, in legitimam imputandum est. *l. in quartam. 91. ibi Bartol. & Dd. ff. ad l. Falcid. l. omnimodo. 30. §. imputari. 2. C. de inoffic. testam.* Meritò igitur & Geradam,[a] utpotè quę

[a *Consultat. Saxon. part. 2. quæst. 36. tom. 1. & part. 2. quæst. 26. & plenius part. 5. quæst. 6. tom. 2.*]

Berl. p. 3. concl. 17. n. 19. ex Const. Elect.

7 & ipsa ex substantiâ sive patris filiam elocantis, eiq; vestes nuptiales, annulos, catenas aureas, aliaq; ornamenta muliebria dantis, (Id enim ipsius officio, non minùs ac dotatio, incumbit) sive matris defunctæ provenit, filiabus in legitimam imputandam censuit. Nec obstat, quòd gerada jure hæreditario non acquiritur. Id enim de illâ quidem rectè dicitur, quæ constante matrimonio, studio & industriâ uxoris potissimùm quæsita, post mortem mariti, ex peculiari juris Saxonici dispositione, ad ipsam pertinet, atq; adeò de hæreditate vel bonis defuncti mariti esse non censetur. *Hartm. Pistor. quæst. 31. nu. 5. p. 1.* ubi huc allegat doctrinam *Alex. in l. Si vir. in 1. not. ff. ad l. Falc. Iaſ. in l. Si arrogator. nu. 17. ff. de adopt. Corn. consil. 178. col. fin. lib. 4. Dec. consil. 19. Et pro tenui. in fin. & Rol. à Valle in tract. de lucro dotis. quæst. 90.* ubi post *gl. in l. Pro hæreditariis. in ver. Sexus. C. de hæred. act.* 9 concludit, lucrum dotis, quod defertur viro per statutum uxore præmoriente sine filiis, non dici esse de hæreditate mulieris mortuæ, sed esse patrimonium mariti, addens istam opinionem esse veram, idq; ex eo quoq; probari, quòd, si tale lucrum esset de hæreditate mulieris, non transmitteretur, si non fuisset agnitum, quod tamen falsum esse appareat ex doctrinâ *Bart. nu. 9. & Bal. col. 2. in d. l. Si arrogator. ff. de adopt.* & quæ idem *Roland. à valle* scribit, *cap. 47. ejusdem tractatûs.* [b] Imò uxo-

[b Eâdem planè ratione & gerada etiàm non agnita ad hæredes transmittitur. *Modest. Pist. quæst. 131. & ibi Iacob. Schult. nu. 219. & seq. latè part. 4.*]

10 rem geradam ex dispositione juris Saxonici acquirentem, nec causam quidem à marito habere, idem Hartman. ibidem existimat, per not. *Bart. in l. fin. C. de bon. mat. & Phanuc. in tract. de lucro dotis. in rubr. in fin.* De eâ autem, quam 11 è bonis parentum sive viventium sive mortuorum filia acquirit, idem dici non posse, ratio, quam dixi, in Constitutione expressa ostendit. Nec obstat, quod de feudo in contrarium adduxi. Ipsomet enim Nicol. de Neapol. teste, id verum non est, cum & dos, quam & 12 ipsam necessariò pater filiæ dare tenetur, *l. capite. 19. ff. de ritu nupt. l. fin. C. de dot. promis.* nihilominus in legitimam imputanda sit. *l. Quoniam Novella. 29. C. de inoffic. testamen.* Et de feudo, præsertim verò, si ab ipsomet testatore provenit, quòd in legitimam filii imputandum sit multis probat *Alex. in l. Si patroni. nu. 4. & seq. ff. ad SC. Trebel.* quem sequitur *Curt. ubi supr. idem Alex. consil. 8. Visis subtilissimis dubiis. nu. 6. lib. 3.* ubi idem & Molin. tenet, plures idem sentientes allegans. *Clar. in §. Feudum. quæst. 46. Franc. Ripa in l. in quartam. nu. 177. ff. ad l. Falc. Barth. Camerar. rep. c. Imperialem. §. præterea. mihi pag. 801. & seqq. Tiraq. de jure primigen. quæst. 4. & seq. Hartman. Pistor. quæst. feud. 38. p. 2. Bart. in l. 1. §. nec Castrense. nu. 6. & ibi com.* * Dd. ff. de *collat. bon.* Faciunt hùc, quæ de jocali- 14 bus in legitimam computandis tradunt *Alex. consil. 27. Videretur primâ consideratione. lib. 5. Matth. de Afflict. decis. 315. & ibi Thom. Gram. in addit. Capell. Tolos. decis. 337. Incip. Item fuit quæsitum. nu. 2. Roma. cons. 146. Ista quæstio. & ibi Mandos. in addit. nu. 1. & 2.* [c]

[c Totam hanc materiam, an & quando gerada filiabus in legitimam imputetur, per septem dubitandi, & tres decidendi rationes resolvit novissimè *Andr. Rauchb. quæst. 17 part. 2.* ad quem semel pro semper remisisse sufficiat.]

Illud verò etiàm hoc loco scien- 15 dum, de legitimâ, & quæ in eam computanda sint vel non sint, non quæri, nisi ubi ex testamento succeditur. Nam ubi nullum testamentum factum est, ibi legitima vel ejus supplementum non petitur,

petitur, sed integra portio, quæ unicuiq; ex hæredibus debetur. *Ang. consil. 159. Longa. col. pen. ad princ. vers. Quin imò etiamsi hæreditas.* ubi ex hoc infert, filium
16 ab intestato non posse totam hæreditatem repudiare, legitimâ solâ retentâ, quia ab intestato, inquit, non debetur illi legitima, sed hæreditas, *Iaf. in l. 1. col. 13. nu. 53. vers. Octavò quærit. Bart. nu. 53. ad fin. ff. de vulg. & pupill. substit. Crav. consil. 202. per arbitros. nu. 11. lib. 2. Abb. in c. Raynutius. prope fin. ext. de testam. Alex. cons. 75. Visis & diligenter. nu. 6. vers. nec isto casu. lib. 1. Curt. sen. cons. 37. col. 3. in fin. & col. 8. in princ. vers. Non obstat. Marc. Ant. Cuch. in tract. de legit. mihi pag. 4. & 5.*
17 qui id declarans, in hoc negotio eum etiàm testatum decessisse intelligendum ait, qui tantùm codicillos fecit, quibus legata vel fideicommissa reliquit. Tum enim etiàm legitimæ rationem habendam, quemadmodum &, si inofficiosas donationes pater fecerit, etiàm non condito testamento, per text. *Auth. Vndè si parens. C. de inoffic. testam.*

Sed quæstionis est, quod de Geradâ, quam ex bonis parentum filiæ consequuntur, in legitimam illarum com-
18 putandâ, constitutum hîc est ab Electore, num locum habeat etiàm in matre, quę, ordine mortalitatis turbato, [uti loquitur Papinianus in *l. Nam etsi. 15. in pr. ff. de inoffic. testam.*] filiæ succedit? Verbi causâ, mulier in foro nostro Saxonico decedit sine liberis, relicto marito, qui pecuniâ ejus omnem & reliqua mobilia exceptâ geradâ lucratur, & matre, ad quam gerada defertur, nunquid ultra illam etiàm tertiam partem mobilium, quæ maritus lucratus est, ab illo petere socrus nomine legitimæ possit, an verò & ipsa geradam in eam imputare teneatur? Et scio in hâc quæstione in Scabinatibus nostris non ità dudùm contraria responsa reddita. Mihi verò affirmativa opinio verior esse videtur, ex
19 hâc ratione, quòd leges æquiparant legitimam, quæ debetur parentibus in bonis liberorum, illi, quæ liberis debetur in bonis parentum. *l. Nam etsi parentibus. 15. ff. de inoffic. testam.* Vndè ducto argumento à pari & à naturâ correlativorum, regula juris communis in Constitutione allegata, quòd quicquid ad liberos ex substantiâ parentum pervenit, in legitimam illorum sit imputandum, in casu quoq; contrario, ubi liberis succedunt parentes, locum habere meritò debet, potissimùm cum, quantum ego quidem intelligo, causa satis justa adduci nulla possit, cur in posteriori hoc casu aliud dici debeat, imò magis etiàm regulam Constitutionis in illo locum habere illud quoq; suadeat,
20 quòd parentibus minùs debetur hæreditas liberorum, quàm parentum liberis. *l. scripto. 7. in fin. ff. vndè liber.* ideóq;
21 prætéritio patris non reddit testamentum filii ipso jure nullum, quemadmodum fit in casu contrario. *l. Filio. 16. §. contra. 1. ff. de inoffic. testam.* Et quòd le-
22 gitima debetur liberis jure naturæ, parentibus verò jure civili. *Bald. in l. 1. §. jus naturale. col. 2. vers. Quæritur an legitima. ff. de justit. & jure. Alciat. in tract. de præsumt. regula 1. præsumt. 8. & ibi Ioh. Nicol. Arelatan.* qui dicit hanc esse magis communem opinionem, multos alios etiàm idem sentientes allegans. Eandem verò opinionem, quòd gerada in proposito casu etiàm matri in legitimam imputari debeat, gl. latina tenet *in addit. ad art. 31. in litera C.* Landr. *lib. 1.* ubi de bonis paraphernalibus & aliis adventitiis mulierum prolixè differens, ita subjicit: Sed hæc omnia de jure Saxonum parùm curamus, secundũ quod
23 maritus indistinctè consequitur mobilia post mortem uxoris, detractâ tamen legitimâ liberis primi matrimonii debitâ, quod & in parentibus obtinet, si eam aliundè consequi non possint. Et hæc vera sunt, inquit, nisi pacta de dote lucrandâ aliter circa hoc disponerent, computantur tamen etiàm hoc casu bona ad geradam spectantia in legitimam. Hactenus *gl.* quæ etsi nihil, quo id probetur, alleget; non tamen dubito, quin iisdem, quas dixi rationibus mota, in eam sententiam devenerit. [a]

[a Adstipulatur *Andr. Ranchbar. d quæst. 17. nu. 27. & 36. vers. Sic & ad matrem delata geradâ filiæ,*

da filia, &c. part. 2. Matth. Coler. decis. 286. n. 22. ubi Lipsienses Geitano Senatui anno 1542. Mense Majo ita respondisse testatur. *part. 2.*

Quomodò autem gerada in legitimam computanda sit, & quæ ejus ineunda sit ratio, docet *Hardevv. à Dassel. ad Consvet. Luneburg. art. 1. n. 11. & seqq.* ubi concludit, geradam à bonis hæreditariis omninò separandam, & posteà demùm ex quantitate bonorum solummodò hæreditariorum legitimam deducendam. Pone enim hæreditatem valere nonaginta, geradam triginta, & legitimam esse tertiam. Hîc ex solis nonaginta ratio ineunda legitimæ, & filiæ debebuntur triginta, quæ cum per geradam consecuta sit, ulteriùs conquerendi causam non habebit.]

XII.

Ob die Legitima oder der dritte theil / welcher den Eltern aus der Kinder Erbschafft gebürt / durch eine gewonheit oder willkühr könne vormindert / oder gantz abgethan vnd auffgehoben werden.

LEGITIMA PARENTUM num per statutum vel consuetudinem tolli vel minui possit.

ES seynd an vielen orten Statut vnd gebreuche / wann Mann oder Weib vorstorben / daß alsdann der vberlebende Ehegatt des vorstorbenen Vorlassenschafft behelt / vnd alle desselbigen Blutsfreunde davon außschleust. Derowegen haben vnsere Vorordente sich vorglichen / wann der verstorbene Ehegatt nach sich Vater oder Mutter am leben vorliesse / vnd die gewonheit oder Statut des orts were general vnd gemein / also / daß darinnen von der legitima nichts gemeldet würde / So solle auff den fall die legitima, oder der dritte theil des vorstorbenen Kindes vorlassenschafft / den Eltern folgen vnd zuerkandt werden.

Deßgleichen wann in dem Statut solche legitima außdrücklich vormindert / so sol es damit auch also gehalten / vnd dawider nicht erkandt vnd gesprochen werden.

IN multis locis hujusmodi statuta vel consvetudines reperiuntur, ut defuncto uno è conjugibus superstes omnia ejus bona lucretur, consangvineis ipsius exclusis omnibus. Inter Deputatos igitur nostros id convenit, ut si conjunx defunctus patrem vel matrem post se relinquat, & consvetudo seu statutum loci generaliter conceptum, *nullam* legitimæ mentionem *faciat*, *tùm* eam, vel tertiam partem bonorum defuncti, parentibus adjudicandam esse, quod ipsum etiàm tùm, cùm legitimam statutum expressis verbis minuit, in judicando observandum, nec aliter pronunciandum censuerunt.

Cæterùm statutum, quod expressè & specificè legitimam in totum tollat, non valere, sed eo non obstante, legitimam parentibus tribuendam esse putârunt, quæ sententia nobis placet.

Do aber dieselbige durch ein Statut specificè gantz vnd gar auffgehoben were / das solle von vnkrefften seyn / vnd den Eltern / vngeachtet solches Statuts / die gebürende legitima gegeben vnd zuerkandt werden / Darbey wir es auch wenden vnd bleiben lassen.

SUMMARIA.

1. Secundum com. opinionem legitima parentibus debita per ſtatutum in totum tolli poteſt.
2. Aliter tamen viſum fuit Electori.
3. De legitimâ liberorum quid idem ſtatuerit.
4. Statutum Fribergenſium, quo liberis legitima materna in totum adimebatur, per eundem correctum.
5. Locus in Semeſtribus autoris correctus.
6. Statutum continens prohibitionem odioſam in perſonam, ad bona extra territorium ſtatuentium non extenditur.

QUÆSTIO HÆC, NUM LEgitima per ſtatutum vel conſvetudinem tolli in totum, vel ſaltem minui poſſit, quàm ſit controverſa, ex iis intelligi poteſt, quæ ultra Dd. in locis ordinariis *Auth. Noviſſima. C. de inoffic. teſtam. & c. Raynutius. 16. ext. de teſtam.* & aliàs paſſim congeſſerunt *Carol. Molin. in addit. ad Dyn. in c. indultum. 17. lit. G. De R. I. in 6. Ioh. Nicol. in addit. ad Alciat. in tract. de præſumt. regula 1. præſumt. 8. Claud. Chiflet. in tract. de legitima. cap. 1. nu. 13. Marc. Anton. Cuch. in ejuſd. argumenti tractatu, ſeu rep. d. Auth. Noviſſima. in Papienſi editione. mihi pag. 127. Gail. lib. 2. obſer. 122.* [*& ibidem Bernhard. Greven.*] *Rom. conſ. 32. incip. Viſa municipali Conſtitutione. nu. 10. & ibi Mandoſ. Georg. Natta in tract. de ſtat. fœm. exclud. q. 1. nu. 6. & ſeq. VVeſenb. conſ. 24. Incipit: Arnſtadij. part. 1.*

Cum autem de legitimâ parentum minùs dubitetur, quàm de legitimâ liberorum, ùt ex traditis in locis modò citatis liquidò apparet, cur hâc ſilentio præteritâ de priori illâ tantùm in hâc Conſtitutione agatur, equidem non intelligo.

* Etſi autem pleriq; * ex interpretibus in eâ ſint opinione, ut exiſtiment, legitimam parentibus debitam in totum tolli per ſtatutum vel conſvetudinem poſſe, *Bal. in l. 1. §. jus naturale. col. 2. ff. de juſtit. & jure.* quem ſequuntur *Rom. Natta & Alciat. locis citatis*, dicentes id nullam habere dubitationem, propterea quòd liberis defunctis, ſucceſſio illorum parentibus non jure naturali, ùt liberis, ſed civili & poſitivo debeatur.
[Quibus adſtipulatur *Surdus conſil. 341. nu. 28. Vincent. Carot. deciſ. caſ. 29. nu. 28.*]
2 Contrarium tamen placuit Electori.

[* per ea, quæ notat *Schneidvv. ad tit. Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtat. defer. rubr. de Succeſſion. jur. Saxon. inter vir. & uxor. nu. 30. VVeſenb. d. conſil. 24. Mynſing. cent. 6. obſ. 44. Beuſt. ad l. 1. nu. 175. ff. de jurejur. & tract. de jur. connub part. 2. cap. 67. verſ. quanquam autem. Matth. Coler. de proceſſ. execut. p. 1. c. 3. nu. 233. hodie. 247. & deciſ. 286. nu 13. part. 2. Conſult. Saxon. part. 5. caſ. 8. tom. 1. & part. 2. quæſt. 24. tom. 2.*]

Ideóq; etſi in multis locis ditionum ſuarum hujuſmodi ſtatuta & conſvetudines reperiantur, ut altero è conjugibus absq; liberis decedente, bona ejus lucretur ſuperſtes, excluſis agnatis & cognatis omnibus; [b] parentibus tamen, ſi quos defunctus reliquit, legitimam integram ex ſubſtantiâ ipſius Conſtitutio hæc tribuit, ubi vel nullam omninò legitimæ in ſpecie mentionem facit ſtatutum, vel in totum eam tollit. Quòd ſi verò eam tantùm diminuat, tùm ſecundum ſtatutum vel Conſvetudinem judicari jubet. [c]

[b Cujuſmodi ſtatutum etiàm Jenæ haberi teſtatur *Virgil. Pingizer. quæſt. Saxon. 29.*]

[c Idem comprobat *Virgil. Pingizer. d. quæſt. 29.* ubi Illuſtriſsimum Electorem, ùt in aliis, ita & hîc omnes conditiones & modificationes juris communis legaliſq; æquitatis præ oculis habuiſſe oſtendit.]

De legitimâ verò etiàm liberorum, quamvis, ùt dixi, nulla ejus fit mentio in Conſtitutione, Electorem opinionem illorum, qui volunt, hanc quoque per ſtatutum vel conſvetudinem non minui tantùm, ſed tolli in totum poſſe, quam opinionem Ioh. Nic. cum multis aliis, quos loco paulò antè citato copioſè allegat, magis * com. dicit, non probâſſe, ſed magis illorum, qui, etſi legitimam liberorum in totum tolli poſſe negant, minui tamen poſſe, & ſic quotam non totam ſtatuto ſubjacere concedunt, ſatis conſtat, tùm ex eo, quòd legitimam filiabus, è bonis feudalibus noviter à patre coëmtis, petentibus dari quidem voluit, ſed diminutam, quadrantem nimirùm, ſi liberi ſint duo vel tres, aut triéntem, ſi quatuor ſint aut plures, imputatis etiàm in eam dote & 3 *

aliis,quæ filiæ vel à patre ipſomet, vel poſt mortem ejus à fratribus, cum elocarentur,acceperunt,in reliquis caſibus ſalvâ & integrâ manente eâ legitimâ, quæ ex juris communis diſpoſitione liberis debetur, juxta Conſtitutionem de eo cum aliis nonnullis ſeorſim certis de cauſis impreſſam,quam integram ferè Iac. Toming. refert *quæſtione ſecundâ*, & ipſemet de eâ dixi *in Semeſtr. lib. 3. cap. 5.* [a]

[a Eandem Conſtitutionem ponderat *Petr. Heig. quæſt. 25. nu. 66. part. 1. Iacob. Schulres. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 122. nu. 99. part. 3.*]

Deindè ex eo quoq; illud apparet, quòd cum, ùt & in Semeſtr. dixi *lib. 1. cap. 29.* ſtatuto civitatis Fribergenſis olim ita cautum fuerit; Nimpt ein Mann eine Witwe mit jhrem drittheil/vnd ſie ſtirbet ohn Erben/jhre Kinder haben kein theil daran zu Rechte / es iſt des Mannes / die Güter ligen auch gleich wo ſie wollen/ h.e. ùt ego intelligo,ſi quis viduam ducat habentem tertiam partem bonorum primi mariti, eâ defunctâ,nullis ex ſecundo matrimonio liberis ſuſceptis, maritus ſuperſtes bona illa retinet, excluſis liberis prioris matrimonij, ubicunq; tandem bona ſita ſint; hoc ſtatutum tanquam juri naturæ quodammodò contrarium, & ob id odioſum,ab Electore Anno 76. catenùs correctum eſt, ut eo non obſtante in caſibus poſteà contingentibus legitimam maternam liberis maritum ſuperſtitem dare voluerit, in caſibus autem, qui ante correctionem ſeu reformationem eveniſſent,& per tranſactionem vel ſententiam ſopiti non eſſent, ſecundum ſtatutum judicari juſſerit. Quamvis cum, non anno 83. ùt memoriâ lapſus in Semeſtribus ſcripſi,ſed anno 72 & ſic multò ante reformationem ſtatuti, mulier quædam Fribergæ obiiſſet,relictis liberis primi matrimonii & ſecundo marito,& bonis quibuſdam extra diſtrictum civitatis illius ſitis, Scabinos Lipſenſes Anno 84. Menſe Novembri de legitimâ conſultos reſpondiſſe ſciam, ex illis bonis eam liberis deberi,non obſtante reſcripto Electoris,quo in caſibus præteritis juxta ſtatutum Fribergenſium judicari & reſponderi juſſiſſet,& quòd generaliter ſtatutum loqueretur de bonis ubicunq; locorum ſitis, idq; ex doctrinâ *Bart. in l. cunctos populos. nu. 32. C. de ſumm. Trinitat.* ubi tradit, ſtatutum continens prohibitionem odioſam in perſonam (veluti, ne extantibus maſculis fœminæ ſuccedant, quod exemplum habet Bart. aut,ùt in caſu propoſito,ne liberi ad ſucceſſionem matris admittantur etiàm quò ad legitimam, quod ſtatutum contra jus ſangvinis eſſe, ipſimet etiàm conſulentes fatebantur) ad bona extra territorium ſtatuentium non extendi. Quam doctrinam Bart. Dd. ibi ſequuntur, & alij, quos magno numero allegat *Erneſt. Cothman. conſ. 21. Illuſtriſſimi. nu. 144. & ſeq. vol. 1. Tib. Decia. conſ. 71. incip. Et ut clara. lib. 2. Anguſol. conſ. 27. lib. 6.* quamvis *Alex. conſ. 16. Viſo titulo. nu. 1. lib. 1.* dicat, ſecundum magis * communem opinionem indiſtinctè ſtatuta extra territorium nõ extendi,ſive loquantur in rem,ſive in perſonam, quod & verius eſſe, & ita practicari ibidem dicit *Molin. Alex. conſ. 128. conſideratis. eod. lib. Henning. Goden conſ. 37. Primum dubium. Vivius in com. opin. concl. de ſtatuto excludente fœminas, extantibus maſculis. in 1. limit. Albert. Brun. in tract. de ſtat. fœm. exclud. 8. art. pr. quæſt. 25. nu. 119.* [Adde noviſsimè *Alderan. Maſcard. de general. ſtatut. interpretat. concluſ. 6. n. 100 & ſeqq.*]

4 lim ita cautum fuerit; Nimpt ein Mann eine Witwe mit jhrem drittheil/vnd ſie ſtirbet ohn Erben/jhre Kinder haben kein theil daran zu Rechte / es iſt des Mannes / die Güter ligen auch gleich wo ſie wollen/

5 non anno 83. ùt memoriâ lapſus in Semeſtribus ſcripſi,ſed anno 72 & ſic multò ante reformationem ſtatuti, mulier

6 *

XIII.

Ob die Früchte von einem Gute / ſo jemand in einem Teſtament legirt vnd beſcheiden/des verſtorbenen Teſtatorn Erben/oder deme/welchem er ſolch Gut vermacht hat/ folgen ſollen.

FRVCTVS FVNDI LEgati, ad hæredes teſtatoris, an verò ad legatarium pertineant.

Offtmals

OFtmals begibt es sich/daß im Testament ligende Gründe/ Ecker/ Weinberge/ vnd dergleichen legirt vnd vormacht/ vnd wann die Früchte zur zeit des Testatorn absterben noch darauff stehen/ wird in zweiffel gezogen/ Ob sie in das Erbe/oder dem legatario gehörig. Ob es dann wol das ansehen bey etzlichen haben möchte/ daß solche Früchte/weil sie bey des vorstorbenen leben durch jhn vordienet/den Erben bleiben solten/

NOn rarò evenit, ut agro, vineâ, aut aliis ejusmodi immobilibus legatis, de fructibus tempore mortis testatoris adhuc iis inhærentibus quæratur, ad legatariumne, an verò ad hæredem pertineant.

Etsi igitur videri poterat, fructus illos, utpotè ipsius testatoris industriâ acquisitos & promeritos, hæredibus ejus deberi: Nos tamen ex sententiâ deputatorum nostrorum eos unà cum fundo legatario adjudicari volumus.

Dannoch aber lassen wir vns gefallen/vnd wollen/daß vnserer Vorordenten vorgleichunge nach/diß fals die Früchte mit dem Grunde vnd beschriebenen Gut dem legatario zuerkandt werden sollen.

SVMMARIA.

1. Iure communi dominium fundi legati ipso jure transit ad legatarium, & quidem cum fructibus.

2. Aliud Iure Saxonico.

3. Intellectus art. 58. Landr. lib. 2. & art. 76. Landr. lib. 3.

1 IVRE COMMUNI EXTRA controversiam est, dominium fundi legati ipso jure transire ad legatarium *l. a Titio. 64. ff. de furt.* & quidem cum fructibus, quia sunt pars fundi *l. fructus pendentes. 44. ff. de rei vendi. Spec. in tit. de fruct. & interesse. §. 1. nu. 5. vers. sed pone. c. 1. §. penult. Hic finitur lex. in usib. feud. l. 1. & ibi Bart. C. de usur. & fruct. legat. seu fideicommiss. idem Bart. in l. si quis bonorum. ff de leg. 1. & in l. Lege Falcidia. ff. ad l. Falcid. Alex. in l. si filius. §. cum feudum. ff. de jure dot. gl. lati. in addit. ad artic. 76. in litera e. Landr. lib. 3.* Iure verò
2 Saxonico agro seminato & rastrato, semineq; sub terram abscondito, ùt loquitur text. latinus *artic. 58. Landr. lib. 2. & d. artic. 76. Landr. lib. 3.* vel ùt habet Germanicus textus, Wann die Egde das Land bestrichen hat/fructus fundum non sequuntur, sed si fundus sit feudalis, & vasallus decedat nullis relictis filiis, sed filiabus tantùm, fundus quidem successores feudi sequitur, fructus verò ei inhærentes, tanquam res allodialis, sunt hæredum, & muliere defunctâ, post agrum ejus à marito seminatum & rastratum, fructus quamvis ei adhuc inhærentes, tanquam res mobilis, ad maritum, non ad liberos vel hæredes mulieris pertinent. Ideóq; videbatur in foro nostro Saxonico agro legato, qui seminatus esset & rastratus, fructus in eo, tempore mortis testatoris, adhuc pendentes, legatarii non esse, sed ad hæredem testatoris pertinere, & in eâ sententiâ quosdam ex nostris fuisse constat. a

[a ex *Consultat. Saxon. part. 2. quæst 22. tom. 1.*]

Sed aliud visum fuit Electori, [per ea quæ notantur *in Consult. Saxon. part. 2. quæst. 6. tom. 2*] non obstantibus iis, quæ ex jure Saxonico in contrarium adducta fuerunt.

Etsi enim illa locum suum habe- 3
ant in fructibus pendentibus in fundo feudali vel dotali, tempore mortis vasalli vel mariti, qui illum seminaverit & rastraverit, ut tanquam res labore & industriâ ipsorum acquisita, ad hæredes illorum transmittantur, non fundum sequantur: nihil tamen hæc impediunt, quò minùs fundus, qui est proprius testatoris, unà cum fructibus tempore mortis illius in eo pendentibus, legata-

rio debeatur, etiàm jure Saxonico, utpotè quod à jure communi hoc quidem casu non discrepat.

4 Porrò quod D. VVesenb. *hîc* ait Constitutionem hanc in donatione locum non habere, cum sit stricti juris, *gl. in l. in ædibus. §. ex rebus. & ibi Bart. nu. 1. ff. de donat.* id intelligendum de donatione inter vivos, non quæ causâ mortis fit, utpotè quæ quantum ad effectum ultimæ voluntati, quæ favorabilis est, æquiparatur, ùt alibi dixi, & prolixè probat. *Hippol. Rim. in princ. nu. 649. Instit. de donat.*

XIV.

Ob in den Erbfällen eine Distinction vnd vnterschied der Güter zumachen/woher sie kommen.

IN SVCCESSIONIBVS num attendendum sit, unde bona hæreditaria provenerint.

WAnn einer stirbet / vnd lesst nach sich halbe Geschwister vom Vater an einem / vnd halbe Geschwister von der Mutter am andern theil/so wird nach gemeinem Keyserlichen Recht ein vnterschied gemacht / zwischen den Gütern / welche der verstorbene von dem Vater oder desselbigen Blutsfreunden ererbet/vnd denen/so jhme von der Mutter / oder derselbigen Blutsvorwandten/zukomen seynd.

Dieweil aber solcher vnterschied zu Sachsenrecht nicht gehalten wird/So wollen wir es dabey bleiben lassen/vnd sollen vnsere Hoffgerichte / Juristen Facultäten / vnd Schöppenstüle / diß fals in vnsern Landen nach Sächsischen Rechten erkennen vnd sprechen.

IVre communi, ubi quis moritur relictis post se fratribus uterinis ex unâ, & consangvineis ex alterâ parte, distingvitur inter bona, quæ ex linea paternâ, & quæ ex maternâ ad defunctum pervenerunt.

Quia verò distinctio hæc in foro Saxonico observata hactenùs non fuit, ideò secundum juris Saxonici dispositionem deinceps quoq; hoc in casu in nostris ditionibus judicari & responderi mandamus.

SVMMARIA.

1. Iure communi fratres uterini in bonis maternis, consangvinei in paternis succedunt.

Quemadmodum & parentes materni in successione nepotis quoad dotem avo proferuntur paterno.

2. Aliud jure Saxonico, quod tamen limitatur.

1 QVOD CONSTITUTIO hæc dicit, jure Communi, ubi quis decedit relictis fratribus uterinis ex unâ, & consangvineis ex alterâ parte, consangvineos succedere in bonis paternis, uterinos verò in maternis, id probant *text. & gl. in auth. post fratres. & ibi Dd. C. de legit. hæred. & in auth. Itaq;. C. Commun. de successionib. & text. in l. de emancipatis. 13. C. de legit. hær.* quem ad hoc sing. dicunt *Bart. ibi. & Mathes. in tract. de succes. ab intest. in 3. p. princ. vers. hoc procedit, & ibi Lud. Bologn. in addit. & Ang. Aret. in §. Si plures. col. 1. nu. 4. Instit. de legit. agnator. success.* ubi per multas quæstiones id declarat, quomodo intelligendum sit, & Ias. qui itidem sing. dicit *in l. post dotem. in fin. nu. 111. ff. sol. matrim. Andr. Tiraq. in tract. de retract. 1. p. §. 14. gl. 2. nu. 4* ubi multos alios idem sentientes allegat, & dicit se nullum * reperire, qui in eo contrarium * tenεat, excepto solo Raph. Fulgos. *in d. Auth. itaq;. & Soci. cons. 89. Circa præmissum.*

sum. col. 4. vers. non obstat tertium. lib. 4. qui tamen tandem dicat, non esse tutum recedere à priori opinione, ùt quæ
* sit * communis. [*Valent. Forster. de success. ab intest. lib. 8. cap. 8.*

Sic eâdem ratione avus quoq; maternus in successione neptis avo præfertur paterno, quo ad dotem, quæ ex lineâ maternâ processit, ex Bart. doctrinâ in *d. auth. itaq;* quam æquiorem & communiorem appellat *Schneid. Instit. de hæred. quæ ab intest. def. rubr. de secundo succedendi gradu, ascendentium. nu. 12.* & consulendo tenet *Alex. consil. 168. Visis ac ponderatis. nu. 13. lib. 7. Ludov. Roman. consil. 40. Visis ac discussis. Hieron. Schurff. consil. 91. Visis & diligenter ponderatis. nu. 4. cent. 3.* Concordat statutum civitatis Lucanæ, & consvetudo Aurelianensis, teste *Imol. in consil. 114. col. 2. vers. restat.* proùt eum allegat *Pyrrh. Engleb. ad consvetud. Aurelian. tit. de successionib. 16. cap. 10.* ubi bona defuncti frondere & furcare dicit propterea, quòd ad eos, à quibus descenderunt, reuertantur.

Contraria est sententia *Baldi in auth. defuncto. C. ad SC. Tertyll.* quam post alios ibidem allegatos sex rationibus defendit novissimè *Valent. Förster. de successon. ab intest. lib. 7. cap. 4. conclus. 4. nu. 12. & seq.* ubi simul ad Bartoli fundamenta ordine respondet.]

a Etsi autem distinctio illa in foro nostro Saxonico non observatur, ùt Constitutio subjicit, & notavit *autor differentiarum inter jus commune & Sax. Fachs. tit. de succeff. diff. 26. & seq.* [a] in Scabinatu tamen Lipsensi id observatum scio, ut si bona commodam divisionem non reciperent, illis liberis potius ea adjudicanda censerent, à quorum parentibus vel majoribus illa provenissent, & ità ad consultationem † Iohan. Voigts † quæstoris zum Hänschen / Mense Iulio Anno 61. responsum. [b]

[a *Matth. Coler. decis. 47. nu. 5. p. 1.* idemque apparet *ex Consult. Saxon. part. 2. quæst. 31. tom. 2.* quibus adde *Modest. Pistor. consil. 31. pro resolutione. quæst. 3. num. 42. vol. 1. Virgil. Pingitzer. quæst. Saxon. 14.* ubi *nu. 24.* rationem Constitutionis hujus exponit, cui adminiculantur, quæ tradit *Forster. d. lib. 7. cap. 4. conclus. 4. nu. 16.*]

[b Idq; per textum singularem in *l. Si in emtionem. 35. ff. de Minorib. l. lex. quæ minores. 22. C. de Administr. tut.* quos & alios ad hoc ponderat *Tiraquell. de utr. retr. in præfat. nu. 34. & seqq.* & novissimè *Andr. Rauchbar. quæst. 42. nu. 6. part. 1. Frid. Pruckman. consil. 26. Etsi diu. nu. 12. vol. 1.* Vide quæ notantur paulò pòst ad *Constit. seq. nu. 19.*]

XV.

CONSTITUTIO.

Von der Kühr / so dem jüngsten gebürt / wenn zwene Mann ein Erbe theilen sollen.

DE IVRE OPTIONIS seu electionis fratri minori competente, ubi duo hæreditatem dividunt.

NAch dem in Landüblichen Sächsischen Rechten geordnet / Wo zwene Manne ein Erbe nemen / daß der elteste theilen / vnd der jüngste kiesen sol / Als wollen wir / daß es auff die zeit / do sie die Erbschafft mit einander theilen / vorstanden werde / vnd sol solches Recht der kühr mit der Person vorleschen / vnd auff die Erben nicht kommen.

Wann auch ein Mann vnd Weibs-

QVod Iure Saxonico cautum est, ubi duo ad hæreditatem vocantur, ibi majorem dividere, minorem verò eligere debere, id ad tempus, quo divisio fit, referri, & jus hoc unà cum personâ extingvi, nec ad hæredem transmitti volumus.

Mare verò & fœminâ simul succedentibus, factâ per hanc, interveniente autoritate curatoris, divisione, mas nullâ habitâ ratione ætatis, eligat.

Weibsperſon zu einem Erbe gehören / ſo ſol der Mann / ohne vnterſchied des alters / die kühr haben / vnd die Weibsperſon mit einem Vormünden theilen. Wo aber ſonſten dieſe dinge durch eine willkühr / beſtendige gewonheit / oder auffgerichte Vorträge gewiß / oder aber es hette ein Vater im Teſtament dem jüngſten Sohne die kühr genommen / Darnach ſol diſſfals erkandt vnd geurtheilet werden.

Niſi vel pactum vel ſtatutum aut conſvetudo ſit in contrarium, vel pater in teſtamento jus optionis juniori ademerit. Hæc enim ante omnia in judicando attendenda erunt.

SVMMARIA.

1. *Iure communi in dividendâ hæreditate partibus diſcordantibus, judex dividit.*
2. *Iure Saxonico major dividit, minor eligit.*
3. *Maſculus & fœmina ubi concurrunt, per curatorem dividit fœmina, maſculus eligit.*
4. *Major habetur, qui ætate fratrem præcedit.*
5. *In duobus tantùm hæredibus dividentibus, non pluribus jus Saxonicum locum habet.*
6. *De ætate ubi quæritur, inſpiciendum tempus illud, quo ad diviſionem pervenitur.*
7. *Majore fratre ante diviſionem defuncto, relicto filio, alter frater dividit, nepos eligit.*
8. *Remedium l. 2. C. de reſcind. vendit. in diviſione non minùs locum habet, quàm in contractu emtionis.*
9. *A judicio ſortis non appellatur.*
10. *Si valorem bonorum ſciverint fratres, audiendi nõ ſunt, ſi læſos in diviſione ſe dicant.*
11. *Beneficium d. l. 2. ad hæredem tranſmittitur, quamvis jus optionis cum perſonâ extinguatur.*
12. *Duo jura qui habet, ſi uni renunciet, alteri renunciâſſe non cenſetur.*
13. *Quid ſi gemelli ſint inter quos dividi debet hæreditas.*
14. *Scriptura nativitatis legitima probatio eſt ætatis.*
15. *Difficilis ubi eſt probatio, admittuntur probationes, quæ haberi poſſunt, dummodò ſint probabiles.*
16. *Probatio ætatis illi incumbit, qui in eâ ſe fundat.*
17. *Si de ætate certò conſtare omninò non poſſit, qualiter tùm diviſio ſit facienda.*
18. *Iudicium ſortis tàm in facti quàm juris quæſtionibus locum habet.*
19. *In Scabinatu Lipſenſi, ubi in dividendâ hæreditate filii mater cum relictâ viduâ illius concurrit, & bona commodè dividi non poſſunt, matri illa non viduæ filii adjudicantur.*
20. *Maſculo & fœminâ uno partu editis, maſculus prior natus præſumitur.*
21. *Præſumtio hæc juris ſit, an de jure remiſſivè.*
22. *Zobelius declaratus.*
23. *Num etiàm in feudalibus major dividat, & minor eligat.*
24. *Statuta omnia, præſertim juris communis correctoria, ſtrictè ſunt intelligenda.*
25. *In diſpoſitione generali ſtatuti feuda in dubio non comprehenduntur.*
26. *Etiàm jure Canonico major dividit, & minor eligit.*
27. *In cauſis feudalibus decidendis, in defectum conſvetudinum feudalium, non juris civilis, ſed Canonici diſpoſitio ſervanda, & quatenùs id verum ſit. nu. 28.*
29. *Ius Saxon. de dividendâ inter duos hæreditate, in feudalibus non minùs ac in allodialibus locum habet.*
30. *Statuta nihilo magis ſtricti juris ſunt, quàm aliæ leges poſitivæ, ut vult Marius Salomonius.*
31. *Id de jure ſervandum, quod veriſimile eſt ſtatuentes diſpoſituros, ſi de eo interrogati fuiſſent.*
32. *Error ſeu ignorantia juris nemini prodeſſe debet.*
33. *Quoties per errorem ſivè juris ſivè facti ſolvitur, quod nullo jure debetur, conditio locum habet.*
34. *Diviſio facta ex errore veritati non præjudicat.*
35. *In diviſione faciendâ ſtatuta & conſvetudines locorum, pacta item, & voluntas patris ante omnia attendenda.*
36. *Limitantur etiàm hactenùs dicta, ſi commnnio non ex ſucceſſione cauſetur, ſed ex contractu.*
37. *Limitantur iterum generaliter, ut in ſolis terminis judicii familiæ erciſcundæ procedant, non communi dividundo.*

IVRE COMMUNI IN DIvidendâ hæreditate, partibus diſcordantibus, officium judicis prævalet, cui id incumbit, ut æqualiter res dividat, & ſingulas ſingulis hæredibus adjudicet, & ſi in alterius perſonâ

sonâ prægravare videatur adjudicatio, illum invicem cohæredi in certâ pecuniæ summâ condemnet, aut si id propter incidentes fortè difficultates fieri nequeat, sorte controversiam dirimat.

* Et hæc est communis* opinio, ùt apparet ex iis, quæ copiosè allegat *Tiraq. in tract. de jure primigen. quæst. 60. per tot. & Iaſ. in §. quædam. nu. 62. cum multis seqq. ubi Ant. Ang. Carcaſſon. Sard. in addit. Inſtit. de act. & in l. Si duobus. nu. 7. per illum text. C. com. de legat. & in l. 1. nu. 39. ff. de pact. Ferron. ad conſvet. Burd. lib. 2. tit. 5. de teſtam. §. 25. gl. in l. ad officium. & ibi Bald. C. com. divid. Gail. lib. 2. obſerv. 116. Menoch. de arb. judi. act. lib. 2. cent. 2. caſu 124.* [a]

[a Adde *Octav. Simoncell. de decret. cæteriq; ſolennib. in contractib. minor. adhibend. lib. 2. tit. 4. inſpect. 2. num. 36. Ioh. Koppen. quæſt. 31. nu. 6. Hardevvig. Daſſel. ad Conſvetud. Luneburg. art. 6. nu. 12. Hector. Felic. tr. de ſocietat. cap. 39. nu. 26. & ſeq. Andr. Rauchb. quæſt. 40. n. 1. & ſeq. part. 1.*]

2 Iure verò noſtro Saxonico secus est. Eo enim major dividit, & minor eligit. *artic. 29. Landr. lib. 3. Autor. diff. inter jus Saxon. & commune. Fachſ. lib. 1. diff. 31. Coler. in tract. de proceſſ. execut. 1. p. cap. 3. nu. 40. & ſeq. Schurff. conſ. 71. Caſus ſuper quo. cent. 1.* quamvis sint non pauci, qui idem jure quoque communi obtinere tradant. *Nicol. de Neapol. in l. 1. & ibi Alex. in addit. ad Bart. & Luc. de Pen. C. de his, qui ſe defer. lib. 10. idem Nicol. de Neap. in l. 2. C. Quan. & quibus quarta pars deb. eod. lib. Bald. in l. Suus quoq;. in princ. col. 2. verſ. item quærit. ff. de hæred. inſtit. Florian. in l. 1. in fin. ff. famil. erciſc. Guid. Pap. deciſ. 289. Iaſ. in l. 1. col. 6. nu. 38. verſ. adde prædictis. ff. Si cert. pet. Corn. conſ. 234. per tot. lib. 1. Bertrand. conſ. 117. lib. 2. Tib. Decia. conſ. 15. Quæritur ergo. nu. 53. lib. 1.* qui dicit, etsi aliqui contrarium sentiant, satis esse, quòd nusquam reperiatur in jure permissum, quòd unus & idem dividat rem communem, & eligat. [b]

[b Adde *Andr. Fach. lib. 6. contr. cap. 27.* ubi diversam esse Legistarum & Canonistarum sententiam ostendit.]

Hoc ipsum igitur & Constitutio
3 hæc probat, [cui concordat *Conſtitutio Vinarienſ. 38. §.* Würden auch vnter zweyen Erben] quæ tamen, ubi masculus & fœmina ad eandem hæreditatem vocantur, jus optionis indistinctè masculo tribuit, & fœminæ divisionem per curatorem faciendam injungit, ità tamen, ut jus illud eligendi ad hęredem minoris transmitti nolit, [juxta *l in omnibus cauſis id obſervatur. 68. ff. de R. I.* quam ad hoc ponderant *Conſult. Saxon. part. 1. quæſt. 50. tom. 2.*] in quo contrarium olim Scabinos Lipsenses respondisse reperi. [c]

[c per ea, quæ tradit *Tiraquell. d. tr. de jur. primogen. quæſt. 3. Didac. Covarr. pract. quæſt. 38. Matth. Coler. deciſ. 54. nu. 19. part. 1. Andr. Rauchbar. quæſt. 41. nu. 20. part. 1.*]

Et hanc quidem, quam dixi, juris Saxonici & Constitutionis dispositionem generali quoq; totius Germaniæ, & in Camerâ Imperiali approbatâ consvetudine receptam esse, testantur *Mynſ. cent. 4. obſer. 37.* quæ ferè tota ex prædicto loco Tiraq. descripta est, & *Gail. d. obſervat. 116. nu. 12.* qui addit etiàm Canonistas eam * com. tenere in *c. 1. ext. de Paroch.* [d] *

[d Vide tamen *Bernhard. Greven. lib. 2. concl. 116. conſiderat. 1. nu. 14.* ubi, quomodo Mynsing. & Gail. *dd. locis* intelligendi sint, declarat.]

Major autem in his terris habetur
4 is, qui ætate fratrem præcedit, [*Iohan. Schneidevv. in §. Quædam actiones. nu. 65. Inſtit. de Action.*] quemadmodum & jure communi intelligendum post Bald. tradit *Ioh. Bapt. de S. Severi. in rep. l. omnes populi. nu. 242. ff. de juſt. & jur.* non etiàm is, qui quamvis minor sit ætate, diutius tamen res hæreditarias, de quibus agitur, administravit, & proindè verisimiliter rerum qualitates & æstimationes meliùs cognitas habet, prout *Andr. Tiraq. d. quæſt. 60. nu. 6. & Iohan. Sainſon. ad conſvet. Turonenſ. tit. Des ſucceſſions de fief. 25. art. 13.* cum aliis allegatis per *Simoncel. in tract. de Decret. lib. 2. tit. 4. caſ. 3. n. 37. & Zobel. in addit. ad art. 29. in litera D. Landr. lib. 3.* consvetudines aut statuta, quæ majori divisionem injungunt, relictâ minori electione, intelligi volunt, idq; potissimùm per *tex. d. c. 1. ext. de paroch.* per quem etiàm veteres Scabinos Lipsenses ad consultationem Francisci ab

† Heylingen idem † reſpondiſſe reperi Menſe Novembri Anno 63. & eodem Menſe Anno 64. ad conſultationem cujuſdam capitanei Schneitlingenſis, [a]

[a Idemq; conſulendo tenet *Schurff. d. conſil. 71. nu. 23. Fr. Pfeil. conſil. 79. incip.* Der fall begibt ſich. *nu. 20. 21. & 29. cent. 1. & conſil. 106.* Er. A. Seliger. *nu. 20 verſ. Tametſi. & conſ. 131.* Iſt in der Erbarn Stadt. *n. 20. verſ.* Die ander aber. *cent. 2.* & ſequitur *Rotſchitz. tr. de dotalit. art. 29. nu. 22.* ac præjudicio Senatus Sabaudici confirmat *Anton. Fab. in ſuo Codice. tit. Famil. erciſc. definit. 2. nu. 3. & 4.*]

quamvis mihi videatur, non eadem ratio eſſe epiſcopatûs dividendi, quæ hæreditatis, cum multùm hæc inter ſe differant.

Illud verò etiàm in priore opinione me confirmat, quod, ùt paulò antè dixi, ubi hæreditas inter maſculum & fœminam dividenda eſt, hanc nullo habito diſcrimine ætatis, adhibito curatore dividere vult Conſtitutio, maſculum verò eligere, & ſic nec illud attendi voluit Elector, etiamſi fœmina qualitatem & valorem rerum hæreditariarum minùs intelligat, cum, quod ejus illi deeſt, curator ſupplere poſſit. Idem autem rectè mihi dici videtur de duobus maſculis, ut ſi is, qui major eſt ætate, æſtimationem bonorum non ſatis intelligat, adhibito amicorum & vicinorum aut aliorum peritorum conſilio, ea dividat.

Cæterùm *Menoch. ubi ſupr. n. 6. poſt gl. in c. ſedes. de reſcript.* judicis arbitrio id relinquendum exiſtimat, quis ex fratribus pro majore habendus ſit, ubi hæreditas dividenda eſt. Sequatur igitur & hîc quiſque, quod verius eſſe intellexerit.

In duobus etiàm tantùm hæredi-
5 bus locum habet juris Saxonici diſpoſitio, non autem ubi tres vel plures ad hæreditatem vocantur, quamvis meo quidem judicio, magis uſu ea interpretatio recepta ſit, [b] quâm quòd jus Saxon.

[b & propter textum juris Saxonici non rectè intellectum. *Andr. Rauchbar. d. quæſt. 40. nu. 11. part. 1.*]

id ita velit, cum ex aliis non paucis locis manifeſtum ſit, illùm, qui jus vel conſvetudines Saxonum ſcriptis compre-

hendit, formulâ hâc loquendi, Wo zween Mann / hoc eſt, ubi duo viri, ſæpiſſimè uti pro eo, quod dici ſolet, ubi quidam, vel ubi plures; ùt *artic. 21. Landr. lib. 3.* dicitur: Impetant ſi duo unam rem cum ſimili actione, ipſis æquè res erit dividenda. Et *art. 15. ejuſdem libri:* Si res hæreditaria à duobus poſt triceſimum defuncti poſtulatur, niſi lite inter eos ſopitâ nulli eorum præbeatur. Et rurſus *art. 7.* Lehenrecht: Wann zween Mann ein Gut anſprechen / die dabey des gewehr darben / & *art. 40.* Lehenrecht: Wann zween Mann ein Gut anſprechen / zugleich / ꝛc. & Weichbild *art. 51.* Ob zweyer Mann klage auffgehoben wird / ꝛc. quos text. in duobus tantùm locum habere nemo, ùt opinor, dixerit.

Gloſſ. quoq; *art. 32.* Lehenr. *num. 5.* ſuprà allegatum, *art. 29.* aliter atq; vulgò accipitur, intelligit, cum dicit: Wo ſhr zween oder drey zu einem Gute ſeynd / vnd wollen ſich darnach theilen / da ſol der elteſte theilen / vnd der jüngſte kieſen / quod quidem etiàm text. *art. 26.* Weichbild. expreſſis verbis dicit, dum inquit: Wo aber zweene Mann oder drey zu einem Erbe gehören / oder Heergeweth theilen ſollen / da mag der jüngſte kieſen.

Scabinos verò etiàm Lipſenſes olim eodem modò jus Saxonicum intelexiſſe, ex ſequenti illo reſponſo apparet: Iſt einer vorſchieden / vnd hat nach jhm gelaſſen drey Söhne vnd eine Tochter / vnd könten ſich dieſelben Kinder in der Freundſchafft aus den Gütern nicht getheilen noch ſcheiden / ſo müſſen die elteſten die Güter theilen / ſo hebet darnach der jüngſte an zukieſen / vnd darnach kieſen die andern jüngſten / biß auff den elteſten / vnd die elteſten mögen die jüngern nicht dringen / vmb die Güter zuloſen / V. R. W.

Sed, utùt hæc ſe habeant, à conſvetudine, quæ, ùt dixi, apud nos invaluit, & in judicando obſervata hactenùs eſt, ut videlicet inter duos tantùm [c] diſpo-

[c in capita ſcilicet ſuccedentes, vel etiàm inter plures, in duas tamen ſtirpes vocatos. *Rauchb. d quæſt. 41 nu. 27 part. 1.*]

ſitio, *d. art. 29.* Landrecht / locum habeat, [d]

[d teſte *Matth Coler deciſ 54. n. 3 part. 1 Rotſchuz. tr. de Dotalit. art. 29 & ibi nadit. nu. 10. & ſeqq.*]

& optima

& optima legum & statutorum est interpres, recedendum non est, præsertim cum per Constitutionem ea quoq; sit confirmata.

Cum autem extrà Provinciam Electoris Saxoniæ, in loco, ubi jus commune in usu est, pater decessisset, tribus relictis filiis, & illi aliquot annis bona paterna indivisa communiter possedissent, & ante divisionem unus ex illis obiisset, inter superstites duos controversum vidi, qualiter divisio facienda esset. Major enim natu per sortem illam fieri volebat, dicens, inspiciendum esse tempus mortis patris, quo inter tres fratres jus Saxon. locum non habuisset. [& pro majore hoc Lipsienses respondisse refert *Andr. Rauchb. d. quæst. 40. nu. 7. & 8.*] Contrà verò minor, illud tempus inspiciendum contendebat, quo ad divisionem † provocatum esset. Et ita † responsum, majori incumbere, ut, divisione factâ, optionem minori relinqueret, per hanc Constitutionem, cujus dispositionem tanquam juri communi consentaneam, etiàm apud exteros locum habere rectè existimatum fuit. [a] Pro quo facit id quoque, quod in casu pulchro & huic nostro non admodùm dissimili, nimirùm de majori fratre ante divisionem defuncto, relicto filio, an is dividere sicut pater teneatur, relictâ electione patruo, tradit *Zobel. in addit. ad artic. 29. in litera D. vers. præterea circa hoc.* Landr. *lib. 3.* majori divisionem incumbere, non nepoti, & sic se vidisse observari & pronunciari. [b]

Quemadmodum ex eodem fundamento, quòd nimirùm, quantum ad divisionem & jus eligendi, tempus illud inspiciendum sit, quo divisio instituitur, Franciscus Pfeil Syndicus quondam Reipubl. Magdeburgensis, de facto consultus respondit in casu, ubi ex pluribus hæredibus quidam repudiaverant, nonnulli acceptâ certâ portione dimissi fuerant ita, quòd tempore divisionis duo tantùm remanserant, inter quos hæreditas dividenda fuerat, adhuc majori ætate inter illos divisionem incumbere, minori verò electionem competere, quod ipsum consilium à facultate Iuridicâ Lipsensi, Anno 53. mense Ianuario approbatum & subscriptum fuisse Modest. Pistor. refert *in annotat. sexis. ad d. art. 29.* [c]

[c & apparet *ex consil. Modest. 5.* Es ist ein Edelman *vol. 2.*]

Sed si major in dividendo, vel minor in eligendo, ultra dimidium se læsum dicat, an ei remedium *l. 2. C. de rescind. vend.* competat, quæri potest. Ego quidem ejusmodi casum evenisse non memini, cum tamen jure communi remedium illud in divisione non minùs, atq; in contractu emtionis locum habeat, *gl. in l. 3. ubi Bald. Castr. & alij. C. commun. utriusq; judic. Bald. in cons. 386. lib. 1. in novis. Corn. consil. 240. lib. 4. Gozad. cons. 44. col. pen. Iohan. Rim. cons. 336. in princ. cons. 367. nu. 4. Rim. jun. Instit. quib. alien. licet vel non. nu. 142.* ubi *post Bald. & Castr. in d. l. 3. & alios* dicit, id verum esse, etiamsi per sortem facta sit divisio, à cujus tamen judicio etiàm appellari non potest. *Tiraq. in tract. de jure primigenior. quæst. 17. in 1. opin. nu. 95. Schurff. cons. 28. Quod super casu. nu. 7. cent. 1. Rom. cons. 471. Lucrum autem. ubi Mandos.* non video cur in hâc divisione, quæ secundum Iuris Saxon. dispositionem fit, locum habere non debeat. [d] quamvis Zobel. *in addit. ad artic. 29. in litera D. vers. porrò quando semel facta est.* Landr. *lib. 3.* aliter sentiat in casu, ubi per sortem facta est divisio. [e]

[a à VVitebergensibus, Halensibus, & Magdeburgensibus, uti refert *Rauchb. d. quæst. 40. nu. 8.*]

[b idq; ex ipsis Constitutionis hujus nostræ verbis comprobat *Andr. Rauchbar. d. quæst. 40. n. 12. part. 1.* Sed quid si nepotes adsint plures, unam tamen filii defuncti personam repræsentantes? vide *Rauchb. quæst 41. nu 18. & 27. part. 1.*]

[d Adde *Andr. Fachin. lib. 8. controvers. cap. 36. Ludolph. Schrad. tr. selectissimar. quæstion. de jurib. incorporalib. §. 1. nu. 20. & seq.* ubi in quâdam causâ gravissimâ nomine Facultatis Iuridicæ VVitebergensis se in hanc sententiam respondisse, eandemq; multis firmissimis rationibus comprobâsse profitetur.]

[e Aliter etiàm sentit *Anton. Fab. decad. 8. Error. pragmat. 2.* ubi læsionem in divisione per electionem aut sortem factâ attendi non debere admodùm probabiliter disputat.]

Sanè

Sanè si valorem bonorum scive-
10 rint fratres, audiendi non sunt, si læsionem prætendant, secundum receptissi-
* mam * interpretum opinionem, non obstantibus iis, quæ in contrarium à *Franc. Sarmien. lib. 1. select. interp. cap. 11. nu. 18. & Ario Pinelo*, multos pro * communi opin. allegante, *in rep. d. l. 2. part. 1. cap. 2. nu. 11. C. de rescind. vend.* adducuntur, cum illa ejusmodi sint, ut sine difficultate refelli posse ipsemet *Eman. Soarez. in apost. ad Pinel. ibidem* fateatur. Quò magis miror, quòd nihilominus novam istam ejus opinionem mirum in modum sibi placere dicit, eamque, communi relictâ, sequitur. Ego verò etiàm secundum communem opinionem Comiti Hermanno von der Lippe/in Sca-
† binatu responsum † scio, quemadmodùm & Martino Balden civi Annæbergensi.

Porrò eo admisso, remedium *d. l. 2.*
11 adversus hujusmodi divisionem fratri minori non denegandum, sequitur & illud, beneficium hoc ad hæredem ejus transmitti, etsi jus optionis cum personâ ipsius extingvi Constitutio velit. [Adde quæ dicuntur *infr. ad Const. 20. n 12. & seqq. part. 3.*] Et ità de jure optionis fratri minori in bonis defuncti patris inter rusticos nostrates, more apud illos usitato, competente, cujus & ipsius aliquoties à nobis
† mentio facta est, † pronunciatum. [a]

[a] Inter sententias Saxonicas nuper sub nomine Beati promulgatas *part. 1 cap. 7. fol. 218.* tale extat responsum: Daß ewer Mündlein sich der kühr / so jhrem jüngsten Sohn in dem kauff von wegen seines jungen alters vorbehalten / nicht anzumassen / Dieweil aber obgedachter jüngster Sohn sonst all sein Recht ausserhalb obbemelter kühr / vff seine Mutter verfellet / so ewer Mündlein ist / So hat solch ewer Mündlein fug / den kauff von deßwegen / daß die Güter nicht vmb den halben theil des rechten werths angeschlagen / zuwider fechten / vnd da sie solches erweisen möchte / so were der Keuffer schüldig / ewerm Mündlein jhres jüngsten Sohns hinterlassenen Antheil an bemelten Gütern einzureumen / vnd abzutreten / oder denselben nach rechten werth zubezahlen. V. R. W.

Nec id mirum alicui videri debet. Cum enim diversa sint jus eligendi seu optionis, der Kuhrgerechtigkeit / & remedium ob læsionem ad rescindendam venditionem competens, utrumq; autem beneficium fratri minori seu juniori competat, nihil obstat, quò minùs altero sublato per legem aut Constitutionem vel conventionem & renunciationem, alterum maneat, & ad hæredem transeat. Et id quidem Paul. quoq; Castr. tradit *in d. l. 2. nu, 7.* ubi inter reliquas limitationes ad regulam illius legis quarto loco & hanc refert, quòd etsi per lapsum temporis à jure reemtionis ex pacto sibi competente quis excludatur, quia nimirum illi renunciâsse eo ipso, quòd intra tempus constitutum illo usus non sit, videatur; remedium tamen ob immodicam læsionem ex lege competens illi denegandum non sit, & ita Dd. concludere, quia inquit Ca- 12
stren. duo jura recuperandi habet, unum ex pacto, alterum ex dispositione legis. Licèt igitur primo videatur renunciâsse post tempus reemtioni præfinitum, non tamen secundo, per regulam *l. si domus. 21. ff. de servit. urb. prad.* quæ ad hoc allegari solet, quòd renunciatio unius juris non inducat renunciationem alterius, etiàm in eâdem re, de quâ regulâ ultra Dd. ibi videri possunt *Tiraq. in tract. de jure primigen. quæst. 86. nu. 8.* & alii quos *in Semestr. lib. 1. cap. 39. nu. 5.* huc allegavi, quamvis is ipse Tiraq. quantum ad jus electionis, contrarium sentiat *in eod. tract. quæst. 3.*

QVID AVTEM SI GEMELLI 13
sint, inter quos dividi debeat hæreditas, nec certò constet, uter iliorum sit primogenitus? Aym. Crave. *in tract. de antiq. temp. 1. p. §. vidimus. nu. 34. & seq.* putat per librum patris ætatem liberorum semiplenè probari, si pater vivat, & juramento ea, quæ scripsit, confirmet, vel etiàm absq; juramento, si pater mortuus sit, quia juramenti vim mors habeat, ùt & Sebast. Medices tradit multos hùc allegans *in tract. Mors omnia solvit. 1. p. nu. 169. & 3. p. nu. 28.* quod ipsum & in probatione primogenituræ obtinet, quamvis id, quod Cravet. de semiplenâ probatione dicit, videatur esse contra text. *l. 2. §. 1. ff. de excusat. tut.* ubi, cum ætatem probari dicat Herennius, aut ex

nativitatis

nativitatis scripturâ, aut aliis demonstrationibus, aut probationibus legitimis, &c. satis apparet, etiàm scripturam
14 nativitatis pro legitimâ probatione, & sic plenâ haberi, cum semiplena, meo quidem judicio, legitima non sit, aut certè ejus appellatione in *d. l. 2.* non accipiatur, utpotè quæ ad probationem non sufficit, tametsi *gl. ibidem* aliud sentire non ignorem.

Carol. Molin. *in consvet. Paris. 1. p. §. 8. hodiè. 13. gl. 1. nu. 7.* existimat, assertionem parentum de priori nativitate, sive illa in judicio sive extra judicium coram honestis personis facta sit, ad probationem sufficere, si modò aliud in contrarium non appareat, per text. *l. quæro. 58. in fin.* & quod ibi not. *Ang. ff. de ædil. edict. Lap. alleg. 94. Quidam presbyter. n. 3. & 4.* ubi multis exemplis ostendit,
15 dit, in ejusmodi casibus sufficere probationes, quales haberi possunt, dummodò sint probabiles. Quibus de probatione ætatis majoris vel minoris addi possunt *Bart. in l. Arethusa. ff. de stat. hom. Pyrrhus Engleb. in consvet. Aurelianenses tit. 1. de feud. cap. 1. Sfort. Oddus in tract. de in integ. restit. quæst. 37. per tot. Mascard. tr. de probationib. conclus. 1086. vol. 2. & Fulv. Pacia. in tract. de probat. 2. p. cap. 24. nu. 14.*
16 ubi concludit, ætatem sive majorem sive minorem ab eo probandam esse, qui in eâ se fundat, admodùm pulchrè id declarans, & novissimè *Marcel. Cala de modo artic. & proband. §. 2. quæst. 25. nu. 169. & seq.*

Verùm de probatione prioris ætatis nunc non agitur, sed illud tantùm
17 quæritur, si neq; ex scripturâ parentum, aut illorum assertione, neq; aliundè de eâ constare certò possit, ùt in casu *l. si fuerit. 10. in princ. &* §. *1. ff. de reb. dubiis.* qualiter tunc divisio facienda sit. Et ego quidem judicio sortis, vel, si id fratribus non placeat, (inviti enim cogendi non sunt) judicis officio id committendum puto, secundum dispositionem juris communis, cum casus hic in Iure Saxonico expressè definitus non reperiatur.

Plura ad hanc quæstionem pertinentia, & de judicio sortis videre possunt, qui volunt, apud *Carol. Molin. loco supr. citato. & Tiraq.* omnium copiosissimè hanc materiam tractantem *in tr. de jure prim. q. 17. in primâ opinione. per tot.*

Illud tantùm hîc referre libuit, 18
quòd etiamsi communiter * traditur, *
sortis judicium in juris tantùm quæstione, non etiàm facti locum habere, sed eum, qui factum allegat, id ipsum probare debere, quod & Gail. existimat *de pignorat. cap. 22. n. 7.* rectiùs tamen contrarium cum Dec. & aliis nonnullis sentire *Molin. & Tiraq.* propterea quòd sortes permissæ sunt, præterquam in casibus prohibitis, nec reperiuntur magis prohibitæ in quæstione facti quàm juris, nec ulla ratio sufficiens dari possit, cur magis in unâ quàm aliâ locum habere debeant.

Sed & istud hoc loco annotâsse fortè non inutile fuerit, in Scabinatu Lipsensi id † obsevari, ut ubi in hæreditate † filii dividendâ, mater, cum relictâ viduâ illius concurrit, & bona commodè dividi non possunt, matri potius illa quàm viduæ filii adjudicentur. Quemadmodum Melchiori à Milckaw in Hombach/ responsum † fuit. [a] †

[a Idemq; comprobat *Modest. Pistor. consil. 39.* So viel nu. *quæst. 1. nu. 11. & seqq. vol. 2. Andr. Rauchh. quæst. 42. nu. 7. part. 1.* ubi in hanc sententiam à V Vitebergensibus sæpenumerò pronunciatum esse refert. Aliud servatur de consvetudine Brandeburgicâ, uti apparet *ex part. 3. tit. 2. §. 18. & ibid. Ioachim. Scheplitz.* Vide quæ paulò antè ad *Constit. præcedentem in fin.* notata sunt.]

Et hæc quidem, quæ hactenùs de primogenitură dixímus, vera sunt, ubi inter duos masculos quæstio est de primogenitură, sed masculo & fœminâ 20
uno partu editis, masculus prior natus præsumitur, ideóq; fœminæ contrariù affirmanti incumbit probatio, sive agat sive excipiat. *d. l. si fuerit legatum. 10. in fin. ff. de reb. dub. Felin. in c. capitulum S. crucis. nu. 19. vers. de duob. natis. ext. de rescript. Ioh. Cirier. in tract. de primig. in 1. concluss. quæst. 11. nu. 3. vers. secundum exemplum. lib. 1. Alciat. de præsumt. regula 1. præsumt. 49. nu. 4. vers. & è converso. Tiraq. in tract. ejusd. arg. quæst. 17. in 7. & 8. opin. Mascard.*

Mascard. de probationib. conclus. 1087. vol. 2. & novissimè *Fulvi. Pacia. in tract. de probat. lib. 2. quæst. 11. nu. 11. & seq.* ubi dicit hanc opinionem esse * com. quam natura quoq; ipsa comprobet in columbis, quæ binis ovis marem semper & fœminam pareant, priorem marem, posteà fœminam, teste Plinio naturalis historiæ *lib. 10. cap. 58. & Aelian. lib. 1. de varia histor. cap. 15.* quibus & Socin. adstipulatur *in l. si ita fuerit. §. planè. ff. de reb. dub. & Bald. in l. idem erit. in princ. ff. de stat. hom.*

21 An autem præsumtio hæc, pro masculo militans, sit juris & de jure, ut contra eam probatio non admittatur, de eo videatur Pacia. *loco citato. nu. 14. cum aliis seq.* ubi concludit, probationem admittendam esse. Quamvis hâc disputatione, quantum ad propositum casum, in nostro foro nihil opus sit, cùm, ùt paulò antè dixi, Iure Saxonico, ubi inter masculum & fœminam hæreditas dividenda est, jus optionis masculo indistinctè competat, etiamsi posterior in lucem editus sit, [a] fœminæ autem incumbat, ut adhibito curatore hæreditatem dividat, ùt ex hâc Constitutione apparet. Et hoc modo declarandum est id, quod Zobel. *in addit. ad artic. 29. in litera B.* Landr. *lib. 3.* dicit, textum illum de hæreditate inter duos à majori dividendâ, relictâ minori electione, quamvis de masculis loquatur, tamen ex identitate rationis extendi etiàm ad fœminas, & sic servare consvetudinem, quia verum id est, ubi inter duas fœminas dividenda est hæreditas, secus si inter masculum & fœminam. In duabus verò etiàm sororibus hæreditatem dividentibus locum habere hanc Constitutionem non minùs, ac in fratribus etiàm in Collegio Facultatis Iuridicæ † apud Lipsenses Anno 81. die 6. † Ianuarii Hamburgam responsum. [b]

[a idq; agnationis favore, & familiæ conservandæ causâ. *Rauchb. d. quæst. 41. n. 14. part. 1.*]

22

[b Idem attestatur *Zobel. part. 3. diff. 14. nu. 2.* & quatuor rationibus comprobat *Andr. Rauchb. d. quæst. 41. nu. 6. & seqq. part. 1.*]

23 Non inutiliter autem & illud quæri potest, id quod ex dispositione juris Saxonici de hæreditate inter duos dividendâ hactenùs diximus, in allodialibusné tantùm locum habeat, an verò etiàm in bonis feudalibus? In hâc quæstione videtur dicendum, in feudalibus locum non habere, propterea quòd textus tàm Latinus quàm Germanicus *art. 29.* Landr. *lib. 3.* qui præcipuè aut solus ferè huc allegari solet, disertè loquitur de bonis hæreditariis, & sic allodialibus, undè ad feudalia extendendus non videtur, cum Ius Saxonicum hoc in casu correctorium sit juris communis, quo, juxta crebriorem * opinionem, in divisione hæreditatis major non cogitur divisionem facere, minori electione datâ, sed divisio aut officio judicis, aut per sortes faciendа est, juribus paulò antè adductis; Statuta autem omnia, præsertim Ius commune 24 corrigentia, strictè interpretanda sint, nec ad alium casum, etiàm similem, vel majorem rationem habentem extendenda, arg. *l. 3. §. hæc verba. & ibi Bart ff. de neg. gest. l. 1. §. hoc interdictum. 4. ff. de font. gl. in auth. quas actiones. ibi Iaf. C. de SS. Eccles. Bart. in l. omnes populi. ff. de just. & jur. Idem Bart. in l. si constante. & ibi Iaf. ff. solut. matrim.* [c]

[c de quâ theoricâ vide, quæ suprà *ad Constit. 27. n. 14. & seqq. part. 1.* latè adducta sunt.]

25 Deindè, quia in dispositione generali statuti, si de feudo expressè mentio non fiat, feuda nunquam comprehenduntur. *Dec. cons. 139. Diligenter. Cardi. Paris. cons. 12. lib. 1. Alber. Brun. cons. feud. 2. arg. c. 2. §. fin. & ibi Bal. Alvar. & Dd. De invest. de re alien. facta.*

26 Nec obstat, quòd de jure Canonico secundum com. * sententiam major frater in divisione hæreditatis teneatur bona hæreditaria dividere, minori electione concessâ, *Abbas in c. 1. nu. 4. ext. de Paroch.* & quòd in decidendis causis 27 feudalibus, in defectum consvetudinum feudalium, non juris civilis, sed Canonici dispositio servanda est. *Bal. in c. 1. §. præterea. el. 3. nu. 10. & ibi Præpos. nu. 9. De prohib. feud. alien. per Frid. Alex. cons. 5. Si verа sunt, nu. 10. lib. 5. Præpos. c. 1. in princ.*

princ. nu. 4. Quo tempore mil. quia hoc, quod in defectum consvetudinum feu-
28 dalium Iuris Canonici, non autem juris civilis disposition sequenda sit, procedit tantùm in quæstionibus feudalibus ex juramento fidelitatis descendentibus, vel illis annexis, secus autem in iis, quæ non ex juramento fidelitatis, sed aliundè oriuntur, quales sunt illæ, in quibus de feudi successione vel de feudo dividendo agitur. In illis enim in defectum consvetudinum feudalium, non juris Canonici, sed Civilis dispositionem sequuntur *Curt. in tract. de feud. 12. q. 1. p. princ. & in 2. membr. 3. p. princ. nu. 52. Andr. de Iser. & Bal. in c. 1. §. & quia vidimus. De his qui feud. dare possunt.*

Et hanc quidem opinionem tenet popularis meus *Lud. Schrad. in tract. de Feud. 7. parte. cap. 5. nu. 65. & seq.* motus illis, quas modò dixi, rationibus.

Contrarium verò in illo ipso casu, quem Schrad. loco citato refert, respondit is, quem suprà dixi, Franciscus Pfeil, Syndicus quondam Reipublicæ Magdeburgensis, quod consilium ipsius habetur inter consil. *Modest. Pist. cons. 5. nu. 11. vol. 2.* ubi allegat idem sentientem gl. Burchardi à Mangelfeldt, qui primus glossas scripsit in jus Saxonicum, Lehnrecht. *c. 32. vers.* Wollen sie sich aber / se-
29 cundum quam opinionem non meo † tantùm tempore in Scabinatu † responsum scio, sed jam olim quoque illam in his terris usu receptam esse ex eo appareret, quòd Collegium Facultatis Iuridicæ Lipsensis d. consilio Francis. Pfeil. subscribens, eam approbâvit, quemadmodum addit. quoq; *ad differentiam inter jus Saxon. & com. 31. lib. 1.* testatur id, quod jure Saxon. de divisione hæreditatis inter duos dispositum est, de more Scabinatuum harum ditionum ad feuda quoq; extendi. Sed ipsummet quoq; Schraderum hanc eandem opinionem olim legendo tenuisse mihi constat.[a]

[a Adde omninò eundem *Fr. Pfeil. consil. 79.* Der Fall begibt sich. *nu. 17. & seqq. & nu. 23. & seqq. cent. 1.* ubi dicit; Er verneme / daß die Herren des Churf. Sächs. Hoffgerichts zu Wittenberg / deßgleichen die Schöppen zu Leipzig / Item die Schöppen des Bergkgerichts vor dem Rolande zu Halle / so wol als die zu Magdeburg ohn unterscheid der Lehn- und Erbgüter / und also vom Lehn so wol als vom Erbe / gesprochen / daß der elter theilen / und der jünger kiesen solle. Idemque comprobat *Matth. Coler. d. decis 54. nu. 11. & seqq. part. 1. Andr. Rauchbar. d. quæst. 40. nu. 6. part. 1.* & quatuor fundamentis confirmat novissimè *Addit. ad Rotschütz. tr. de Dotalit. art. 29. nu. 14. & seqq.*]

Nec desunt, quæ ad rationes contrarias responderi possint. Vt enim taceā, quòd Marius Salomon. *rep. l. omnes populi. nu. 12. ff. de just. & jure.* tradit, statuta nihilo magis stricti juris esse quàm cæteras leges positivas, [b] illud profectò 30

[b idemq; tradit *Fr. Duaren. in l. 3. in pr. ff. de acquirend. possess. vers. Sententia ICti.* ubi sic concludit: dubium non est, quin falsissimum sit, quòd dicitur, in interpretatione statutorum verba propriè & strictè accipienda, &c.]

dubium nullum habet, autores luris Saxonici si interrogati fuissent, an, ubi de feudo ageretur, tùm quoq; majorem dividere, minorem verò eligere vellent, ità responsuros fuisse. Perindè igitur habendum, ac si id expressè dixissent, juxta doctrinam *gl. fin.* quam dicunt sing. & aurearn in *l. tale pactum. 40. §. fin. ff. de pact.* quæ vult, id esse de jure servandum, quod verisimiliter statutum fuisset, si statuentes de eo fuissent interrogati, & allegat concord. Quam gloss. sequitur *Bal. in l. cum acutissimi.* dicens illum textum pro ea esse sing. *C. de fideicom.* & multi alii copiosè huc allegati per *Tiraquell. in tract. de legib. connub. gloss. 5. nu. 27. & in rep. l. si unquam. in præfat. nu. 56. C. de revoc. donat.* quibus addi possunt *Rom. cons. 392. Circa primum. in fin. & ibi Mandos. Hippol. de Marsil.* & quos ille similiter ad hoc propositum allegat, *in l. si quis viduam. nu. 10. ff. de qq. Gabriel. lib. 6. concluss. tit. de R. I. concluss. 10. per tot.* [*Alderan. Mascard. de general. statutor. interpretat. concluss. 2. nu. 260.*] In proposito verò casu multò magis id locum habere debet, accedente etiàm consvetudine pronunciandi illorum, penes quos potissimùm & olim fuit, & etiamnùm hodiè est, jus Saxonicum interpretari. 31

Non semel autem & hoc in dubium vocatum memini, si quis decedens

relinquat fratrem ex utroq;, & alterum ex uno tantùm latere sibi conjunctum, & fratre ex utroq; latere defuncto conjunctus, existimans alterum fratrem secum æqualiter defuncto succedere, hæreditatem cum eo juxta Constitutionem dividat, an hujusmodi divisionem tanquam ex errore factam retractare possit. Et videbatur dicendum non posse, ex notissimâ regulâ, quæ vult, ignorantiam seu errorem juris nemini prodesse. *l. cum quis. 10. & tot. tit. C. de jur. & fact. ignor. & l. Regula. 9. ff. eod. tit.* errorem autem hunc juris esse non facti, non sit dubium. Sed contrarium verius est, & ità aliquoties scio responsum. † Quia quotiescunq; per errorem sive juris sive facti aliquid solvitur, quod nullo jure neq; naturali neq; civili debebatur, condictio locum habet. *gl. in l. 1. ff. de jur. & fact. ignor. & in d. l. cum quis. & ibi Bart. nu. 26. C. eod. tit.* qui quidem error etiàm præsumitur, secundum *Iohan. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de testam. §. Inprimis. per text. l. verius. 21. ff. de probat. & c. præsumitur. 47. de R. I. in VI.* Iam verò manifestum est, in quæstione propositâ hæreditatem defuncti ad fratrem ex utroq; latere conjunctum solum pertinere, nec quicquam ex eâ fratri ex uno tantùm latere conjuncto, sive jure naturali, sive civili, deberi. Iure igitur ab illo repetitur, quod errore illi datum est. Idq; satis etiàm probatur expressis verbis text. *l. cum putarem. 36. ff. famil. ercisc. & l. si post divisionem. 4. C. de jur. & fact. ignor.* Nam in *d. l. cum putarem*, dicit IC. quòd si quis cum eo divisit hæreditatem, quem cohæredem esse putaret, cum non esset, condicere eum posse eas res, quas illi cessisset, quem cohæredem esse putaverat. In l. verò *si post divisionem.* dicitur, quòd si post divisionem vitium testamenti in lucem emerserit, ea, quæ per ignorantiam confecta sint, non afferre ei præjudicium, qui divisionem celebravit. Ex quo generaliter ibi colligunt *Bart. Ias. & Dd.* Divisionem factam cum hærede putativo non præjudicare veritati. Pro quo facit & text. *in l. soror. 8. C. de collat.* ubi traditur, quòd si in divisione omissa sit collatio per errorem vel deceptionem, debeat etiàm post factam divisionem compelli ad conferendum is, qui conferre tenebatur. Per quæ jura de facto consultus idem in propositâ quæstione respondit Modest. quoque Pistor. *cons. 5.* So viel nun. *lib. 1.* cui addi potest *Menoch. cons. 105. Dubitationem non levem. nu. 95. ad fin.* ubi similiter concludit, divisionem vitiari ob falsam & erroneam causam adjectam, allegans idem tenentes *Bald. cons. 386. lib. 1. Castr. cons. 123. nu. 5. lib. 2. Anch. cons. 291. nu. 3. Dec. cons. 408. In præsenti. nu. 1. & cons. 525. Visis his. nu. 5. Soc. juni. cons. 48. nu. 42 & cons. 128. nu. 121. lib. 1. Crave. cons. 26. De duobus videndum. in fin. cons. 188. Magnificus Senatus. nu. 9. consil. 221. Emtores quatuor. num. 8.* quos omnes refert & sequitur *Matth. Layma. in defens. causæ Honoldinæ. nu. 546.*

32 33 34 35

Illud verò etiàm notandum, quòd ea, quæ de jure dividendi & eligendi hîc disposita sunt, *in §. fin. Constitutionis* limitantur, ut locum non habeant, si aliud sit statuto aut consvetudine introductum, [a] vel pacto conventum, vel denique; pater juniori filio facultatem eligendi in testamento ademerit, [b] quod VVesenb. hîc ait multò magis fieri posse per venditionem etiàm filiæ factam præ filio. [c]

35

[a] prout de Germania testatur *Gail. in locis paulò ante nu. 3. allegatis. Paul Matth. VVehner. in obs. practic. tit*: Theilungsführ. qui tamen intelligendi secundum ea, quæ monet *Bernhard Greven. d. lib. 2. concl. 16. consider. 1. nu. 14. & seqq.*]

[b] quod ipsum præjudiciis tàm Lipsiensium quàm Ienensium confirmat *Coler. d. decis. 54. nu. 25.* & disputat *Modest. Pist. quæst. 16. part. 1.* quamvis contrarium concludant *Consult. Saxon. p. 2. quæst. 33. tom. 2.*]

[c] Limitantur etiàm, si bonorum communio non causetur ex successione, sed ex præcedente contractu societatis, quando nimirùm duo in commune aliquod prædium comparârunt, & nunc volunt ad divisionem procedere, de quo casu vid. *Matth. Coler. d decis. 54. nu. 6. & seq. part. 1.*]

36

Et generaliter limitantur, quoties versamur in terminis judicii non familiæ erciscundæ universalis, sed communi dividundo particularis. Textus quippe juris

37

Saxon.

Saxon. & Constitutionis hujus de duobus hæredibus hæreditatem dividentibus loquuntur disertè : Tantum igitur disponunt, quantum loquuntur & non ultrà. *Pruckman. consil. 17. Si quid valeò. nu. 62. vol. 1.* Undè cum divisione bonorum feudalium inter aliquot fratres factâ, duobus junioribus impuberibus unum prædium conjunctim adjudicatum fuisset, illiq; puberes facti ad divisionem illius iterum provocarent, responderunt Domini V Vitebergenses & Halenses Anno 1605. ad consultationem C. à S. dispositionem juris Saxonici hoc in casu locum non habere: tùm quòd iura statutaria non secùs atque alia verba simpliciter prolata de primo saltem & unico actu, non item de secundo tertiové intelligenda sint, latè *Tiraquell. in l. Boves. § hoc sermone. ff. de verb. Signif.* tum quòd jus electionis in unâ personâ finiri velit Constitutio : à persona autem ad locum valeat argumentatio. *Everh. in Topic. in loco à persona ad tempus.* tum deniq; quòd prædium illud non ùt hæreditas, sed ùt res propria hactenus possessum fuisset, &c.]

XVI.

Wie weit Erbzinse / in Leibgedingen vnd dergleichen / den Erben der vorstorbenen Personen folgen sollen / wann sie mit Tode vor verfliessunge der jährlichen oder bestimpten zeit abgangen.

ANNVI CENSVS IN dotalitio & ejusmodi similibus, si ante diem solutionis persona, cui debebantur, decedat, quatenùs ad hæredes ejus pertineant.

OB wol / so viel diese Frage anlanget / die Schöppenstüle im sprechen auch nicht einerley meynung gewesen / Dann etzliche es davor gehalten / daß die Zinse / so auff eine gewisse zeit zufallen pflegen / der Personen / welcher sie gereichet werden sollen / nachgelassenen Erben nicht folgen solten / es hette dann dieselbige Person die Zinßzeit selbst erlebet.

Die andern aber seynd der meynung gewesen / daß die Zinse in solchen vnd dergleichen fällen nicht vor voll / sondern pro rata illius temporis, vnd also der zeit nach zurechnen / welche die Personen / denen die Zinß gebüret / erlebet / den Erben gereicht werden solten.

Dieweil aber die letzte meynung die billichste / So thun wir auch dieselbige hiermit bestetigen / Vnd wollen / daß hinfüro darauff in vnsern Hoffgerichten / Juristen Faculteten / vnd Schöppenstülen / als krafft vnserer Constitution / gesprochen vnd erkandt werden sol.

ETiàm hîc variatum est in Scabinatibus nostris, quibusdam existimantibus, census moriente eo, cui debebantur ; ante diem quo peti potuerunt ; ad hæredes ejus non transmitti, aliis contrà saltem pro ratâ ejus temporis, quo defunctus vixit, hæredibus eius deberi opinantibus. Nos verò posteriorem hanc opinionem probantes, secundum illam autoritate Constitutionis hujus nostræ judicari volumus.

SUMMARIA.

1. *Matrimonio per divortium dissoluto, maritus jure communi lucratur fructus fundi dotalis pro ratâ illius temporis, quo, durante matrimonio, onera ejus sustinuit.*
2. *De modicis non curat Prætor.*
3. *Quid juris sit in legatis.*
4. *Legati dies à morte testatoris cedit.*

CONSTITUTIONEM HANC de iis tantùm annuis censibus loqui, qui alicui ad vitam debentur, puta viduæ ex dotalitio, & ejusmodi similibus (veluti, si feudum domino vel agnatis aperiatur, *VVesenb. hîc*) ex rubricâ ejus apparet. De iis enim anteà Scabinatus Electoratus Saxonici discrepârunt, quibusdam existimantibus, si is, cui census illi deberentur, antè, quàm dies illorum veniisset, moreretur, nihil illorum hæredibus ejus deberi, per text. *art. 58. Landr. lib. 2. & art. 76. in fin. Landr. lib. 3.* ubi cum textus dicat: Stirbet die Frau nach dem rechten Zinßtage/ diß alles ist der Frawen heimgefallen Gut / als es des Erben gewesen seyn solt / ob sie ohn einen Mann geblieben were / & sic census & reditus mulieri debitos viro ejus, ùt qui illi in mobilibus jure nostro succedit, tum demùm tribuit, si ipsa post dies ad solvendum deputatos decesserit, ùt habet latina versio. Hinc à contrario inferebant, si ante illos dies mulier decederet, census illos & reditus omnes ad liberos vel alios hæredes ejus, qui in immobilibus succedunt, non ad maritum pertinere.

Alii contrà, etsi eo, cui census deberetur, ante diem solutionis defuncto, censum non integrum ad hæredes ejus pertinere fatebantur; pro ratâ tamen temporis illius anni, quo decessisset, illi deberi volebant, ex doctrinâ *Alex. & Ias. in l. divortio. aliàs, Fructus. in princ. ff. sol. matrim.* ubi volunt, matrimonio per divortium soluto, etsi maritus fructus omnes ex fundo dotali perceptos non lucretur; tamen pro ratâ illius temporis, quo, durante matrimonio, onera ejus sustinuit, illi deberi.[a] Et hæc poste-

[a *Consultat. Saxon. part 5. cas. 39. tom. 1. Iohan. Baptist. Cost. tract. de Quotâ & ratâ. quæst. 155.* ubi passim hunc eleganter examinat.]

rior opinio Electori placuit, eámq; partitionem æquam esse VVesenb. *hîc* affirmat, de quâ neutra pars habeat, quod conqueratur.

QVÆRI TAMEN POTEST, si paulò ante diem, quo censum solvi oportet, is, cui debetur, decedat, puta cum vix octo aut decem dies ad solutionem supererent, quid tùm dicendum sit? Et ego quidem modicum hoc tempus nō considerandū existimo, sed perindè hoc casu habendū, ac si dies solutionis vivente eo, cui census debetur, veniisset, per id, quod post Bald. tradit *Ias. ubi supr.* factum paulò ante tempus guerræ vel vindemiæ, videri factum tempore guerræ vel vindemiæ, cui possunt & alia addi hùc pertinentia ex *Tiraq. in tract. de judic. in reb. exiguis ferendo.* 2

SED ET ILLUD QVÆSTIONIS est, quid dicendum sit de legatis? 3
Hanc quæstionem *VVesenb. hîc* movens, idem in illis esse ait, ideóq; mortuo intra diem testatore, legatario deberi census tantùm pro ratâ temporis, quo defunctus sit. Ex illo enim cepisse deberi legatum, *l. 1. ff. Quan. dies legat. ced. l. 1. §. in novissimo. 5. C. de cad. toll.* Sed id verum esse in filiis hæredibus, qui statim à morte sunt & manent hæredes, secus si sumant tempus deliberandi, vel sint extranei. Tum enim deberi à tempore aditæ hæreditatis, allegat *Bald. in l. fin. §. 1. C. de usur. & fruct. rei legat.*[a] 4

[a Pro evidentiori Constitutionis hujus intellectu, vide *Iacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. tr. de Dotalit. art. 25. num 6. & seqq. & ad Modestin. Pist. quæst 124. nu. 82. part. 3. & addit. ad Matth. Coler. decis. 252 nu. 16. & seqq. part. 2.* ubi docent cum *32. Constitut paulò post sequenti* Constitutionem hanc non pugnare, cum hæc nostra de allodialibus, illa verò de feudalibus, & fendi occasione debitis præstationibus concepta sit. Adde quæ pro conciliatione earundem adducuntur *infr. ad d. Constit. 32. nu. 5. hac part. 3.*]

XVII.

Ob der Vater nach Sächsischen Rechten die Mutter von der Kinder Erbschafft ausschliesse.

IVRE SAXONICO pater in successione liberorum an matri præferendus.

Ob

OB wol der Text des siebenzehenden Artickels im andern Buch des Landrechten das ansehen hat / daß der Vater / wann ein Kind vorstirbet / allein succediren, vnd die Mutter ausschliessen sol / Dieweil aber solcher Text mehr dann auff einen verstand vnd meynung gedeutet vnd gezogen wird / So seynd vnsere Vorordente hierinne einig / Daß nach gemeinen Keyserlichen Rechten vnd gebrauch dieser Lande / Vater vnd Mutter zugleich in der Erbschafft jhrer Kinder zugelassen werden sollen / Welchs wir vns auch also gefallen lassen.

VIdetur quidem primo intuitu textus articuli 17. libri 2. juris Saxonici, unoquopiam ex liberis decedente, patrem solum, excluså matre, ad successionem ejus vocare. Quia verò non eodem modo is textus ab omnibus intelligitur; igitur deputatis nostris visum fuit, secundum juris communis dispositionem, & usum fori hactenùs usurpatum, utrumq; parentem ad successionem liberorum simul admittendum esse, quod & nos probamus. *immò libri 1.*

SUMMARIA.

1. *Iure tàm Saxonico quàm communi veteri pater in successione filii præfertur matri.*
2. *Secus jure novissimo authenticorum, quod & Elector secutus est.*
3. *Textus habens varios intellectus ad decisiones causarum non allegandus.*

STirbet der Mann ohne Kind / sein Vater nimmet sein Erbe / hat er des Vaters nicht / es nimet es seine Mutter mit mehrem Rechte / als seine Schwester vnd Brüder / ita text. *art 17.* Landr. *lib. 1.* hoc est, ùt latina versio habet: Moritur vir sine liberis, pater, si fuerit superstes, sin minùs, vocetur mater, & uterq; in succcessione fratribus præferatur. Ex quo gl. latina *ibi in*
1 *literâ a.* notandum dicit, quòd jure nostro Saxonico pater in successione filii præfertur matri, quemadmodum & jure communi *L. in successione. 2. & ibi Cyn. C. ad SC. Tertul.* Et hoc pro regulâ tradit Chil. quoq; *in tract. de succeff. regula 4.* Quia verò text. illum juris Saxon. aliter nonnulli interpretati sunt, existimantes, eum tanquam correctorium Iuris communis novissimi, quo liberis defunctis simul succedunt pater & mater.
2 *Auth. defuncto. C. ad SC. Tertul.* strictè intelligendum esse, ita nimirùm, ut filio absq; liberis ab intestato defuncto, hæreditatem ejus pater & suo nomine, & uxoris, tanquam curator ejus, accipiat, non quòd solus, matre prorsus excluså, illi succedat, quod quidem per se quoq; iniquum esset. Quidam verò etsi concesserunt, textum juris Saxonici à jure communi in eo differre, quòd hæreditatem filii soli patri deferret, excluså matre: tamen legitimam jure naturæ matri debitam illi per Ius Saxonicum ademtam non esse, nec adimi quidem potuisse existimârunt. Textum autem, qui habeat varios intellectus, ad decisionem causarum allegari non debere, etiàm apud interpretes nostros receptum est. Ideò Elector noster in suis ditionibus ad defunctorum liberorum hæreditates utrumq; parentem simul admitti, & ità non juris Saxonici, sed communis dispositionem, etiàm hoc in casu in judicando & respondendo observari voluit. Porrò pro ornandâ & declarandâ regulâ *d. Auth. defuncto. ultra Salic. & alios ibi, videri possunt Iaf. in l. post dotem. nu. 105. & seq. ff. solut. matrim. Boër. decis. 185. Schurff. conf. 5. Licèt contra. cent. 1. Bolog. in addit. ad Matheſila. in tract. de succeff. ab inteſt. 2. art. princ. in princ. nu. 9. in addit. incip. Dominus author. Et inter consilia varia Germanorum. conf. 7. vol 1. Alex. conf. 168. visis ac ponderatis. ibi Molin. lib. 7. Aym. Crav. conf. 176. Scripſi aliàs. tom. 1.*[a]

3

[a Addi possunt *Consult. Sax. part. 2. quæst. 33. tom. 1. & part. 2. quæst. 22. tom. 2.*]

XVIII.

CONSTITUTIO.

Von succession der halben Brüder vnd Schwester / vollbürtiger Gebrüder oder Schwester Kinder / vnd Vaters oder Mutters Brüder vnd Schwester.

IN SVCCESSIONE defuncti fratribus ejus & sororibus ex uno latere, & utriq; conjunctorum liberis, materterâ item, amitâ & auunculo ex uno vel utroq; latere conjunctis, concurrentibus, qui illorum præferendi.

ES haben bißanhero vnsere Schöppenstüle / der halb Geschwister / auch Vaters vnd Mutters Brüder vnd Schwester succession halben / vngleich gesprochen / So ist auch des Vaters Bruder vnd voller Geschwister Kinder halben keine gewißheit gehalten. Damit dann solchs alles zu rechter richtigkeit gelange / So ordenen / constituiren vnd setzen wir / Würde ein Mann oder Weibsperson vorsterben / vnd hinder sich einen Bruder oder Schwester von halber geburt / vnd des Vaters oder Mutter Geschwister von voller geburt verlassen / So sol das Erbe auff den halben Bruder oder Schwester allein vorfallen / vnd des Vatern oder der Mutter Geschwister davon außgeschlossen werden. Stürbe dann ein Mann oder Weibsperson / vnd vorliesse hinder sich seiner vollbürtigen Geschwister Kinder / vnd des Vaters vnd der Mutter vollbürtigen Bruder vnd Schwester / So sollen Brüder vnd Schwester Kinder des Vaters Bruder vnd Schwester in der succession vorgezogen / vnd das Erbe auff der Geschwister Kinder allein vorfellet werden.

Wann aber ein halber Bruder vnd Schwester / vnd vollbürtiger Geschwister Kinder vorblieben / So sollen

IN quæstione de succesione fratrum ex uno latere, & fratribus & sororibus parentum defuncti, diversimodè in Scabinatibus nostris responsum intelligimus, quemadmodum nec de patruo defuncti, & fratrum ejus ex utroq; latere liberis inter ipsos convenit. Ambiguitatem igitur istam per Constitutionem & Ordinationem hanc nostram tollentes, volumus, ut si vir vel mulier moriatur, relictis fratre vel sorore ex uno latere, & fratribus vel sororibus ex utroq; latere parentibus suis conjunctis, his exclusis, frater vel soror ex uno latere soli succedant.

Quod ipsum & ad fratrum & sororum, quos diximus, liberos extendimus, ut & hi fratres & sorores ex utroque latere defuncti parenti conjunctos excludant.

Concurrentibus autem fratre & sorore ex uno, cum liberis aliorum, qui ex utroq; latere defuncto conjuncti sunt, simul illos in capita admitti volumus, exclusis itidem defuncti parentum fratribus & sororibus ex utroq; latere, qui tamen vicissim defuncti fratrum ex uno latere liberis, & illorum qui ex utroque latere illi conjuncti fuerunt nepotibus in succesione præferentur.

Nec tamen per hanc Constitutionem nostram jus repræsentationis

sollen dieselbigen zugleich zugelassen werden / vnd das Erbe nach Personen anzahl in capita nemen vnd theilen / vnd also semptlich des Vaters oder Mutter Brüdere vnd Schwestere darvon außschliessen. Des Vaters vollbürtiger Bruder vnd Schwester sollen auch hinwieder der halben Brüder Kinder/vnd der vollbürtigen Geschwister Kinder Kind außschliessen / vnd denselbigen vorgezogen werden.

nis in forum Saxonicum nostrarum Ditionum introductum volumus. Quin potius id nobis propositum est, ut ad jus hoc repræsentationis, personas item & gradus succedentium quod attinet, in judicando & respondendo id observetur, quod tàm jure Saxonico constitutum, quàm moribus Ditionum nostrarum receptum hactenùs & usurpatum constat.

Wir wollen aber mit diesem vnserm Gesetze vnd Constitution das jus repræsentationis auff Sächsischem boden vnserer Lande nicht eingeführet haben/Sondern vnsere meynung vnd gemüt ist/daß es solches juris repræsentandi, auch anderer Personen vnd fälle succession halben / auff gleichheit oder ordenung der Graden/allenthalben gehalten / gesprochen vnd erkandt werden sol/Wie es nach Sächsischen Rechten vorsehen/vnd in vnsern Landen gebreuchlich vnd herkommen ist.

SUMMARIA.

1. *De successione collateralium duplex inter jus commune & Saxon. differentia.*
2. *Iure Saxonico jus repræsentationis in collateralibus locum non habet.*
3. *Regula juris Saxonici*, daß die halbe Geburt in ein weiter Glied schreitet/ *hoc est, quòd conjunctus ex uno tantùm latere, uno gradu remotior est utrinq; conjuncto, extenditur ultra fratres, & fratrum liberos ad quoscunq;, etiàm remotiores.*
4. *Constitutionem expressam ubi habemus, de ratione ejus, non de veritate dubitari potest.*
5. *Ius repræsentationis, etsi in foro Saxonico locum non habet in successione rerum allodialium, in feudalibus tamen sublatum non est.*
6. *Exceptio firmat regulam in non exceptis.*
7. *Quod juris est in parte, idem etiàm est in toto, contentis, appendicibus, & accessoriis.*

IN SUCCESSIONE COLlateralium duplex est inter jus commune & nostrum Saxonicum differentia. Primò enim in eo differunt, quòd jure communi deficientibus tàm descendentibus & ascendentidus, quàm fratribus utrinq; conjunctis, & eorũ filiis, admittuntur ex uno latere fratres sororesvé, cum quibus & filii illorum, si qui ex eis nati jam decesserint, *Auth. post fratres, la. 1. C. de legit. hæred. & in corpore unde sumitur*, & sic fratrum filii jure repræsentationis in locum patris defuncti succedentes, unà cum ejus fratribus tanquam illis in gradu pares, ad defuncti patrui hęreditatem admittuntur.

habet, ideóq; eo jure in successione collateralium filii fratris defuncti à superstite fratre excluduntur. *Author differentiarum inter jus com. & Sax. Fachsius. lib. 1. differ. 25. Schneid. Instit. de hær. quæ ab intest. defer. cap. de tertio ordine succedendi, collateralium scilicet, nu. 14. Hartm. Pist. q. 30. n. 12. p. 1. VVesenb. cons. 13. In lite nobilissimi. nu. 55. & cons. 82. Utrum frater. nu. 19. per text. art. 3. & ibidem gloss. latin. lit. m. art. 5. & art. 17.* Landr. *lib. 1. art. 20.* Landr. *lib. 2.* Etsi autem ante hæc tempora non defuerint, qui existimârint, etiàm in collateralibus jus repræsentationis jure nostro Saxonico locum habere, proùt de facto consultus respondit Henning. Göden (discipulus Bartholomæi Socini & Alexandri de Imol.) *cons. 68. incip. A. mortem*

Iure verò Saxonico jus repræsentationis in collateralibus locum non

obiit,& Zobel. *in addit. ad gl. d. art. 17. in litera f.* qui ruditatem ſui temporis Scabinorum arguens,illos, textus juris Saxonici non intelligentes, jus repræſentationis in collateralibus non admiſiſſe dicit, allegans ſimul, præter Henningum,etiàm alios harum ditionum Practicos,qui contrarium conſulendo cum eo tenuerunt: Is ipſe tamen Zobel. ibidem fatetur, conſvetudinem aliud induxiſſe. Vndè apparet immeritò Scabinos ab illo reprehenſos, ut qui haud dubiè verba textûs non ignorantes & ipſi,conſvetudinem tamen,tanquam optimam legum omnium & ſtatutorum[a]

[a & quidem juris Saxonici potiſsimùm. *Hartm. Piſtor. quæſt 16. nu. 11. lib. 1. Matth Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 2. nu. 20. hodiè. 26. Andr. Rauchbar. quæſt. 37. nu. 28. part. 1. Anton. Hering. tract. de fidejuſſor. cap. 20. §. 9. num. 140. Iacob. Schult. quæſt. pract. 2. nu. 17.*]

interpretem, quamq; præ aliis optimè cognitam illi habuerunt,in reſpondendo & judicando ſecuti ſunt,de quâ quidem conſvetudine eò minùs hodiè dubitandum nobis eſt, quòd Elector quoque Auguſtus in hâc Conſtitutione expreſſè teſtatus ſit,ſe contra conſvetudinem harum regionum jus repræſentationis in iis inducere nolle.[b]

[b Nec obſtat, quod Imperator Carolus V. anno 1521. in Comitiis Noribergenſibus conſtituit,quòd filii fratrum prædefunctorum,non obſtante aliquâ conſvetudine loci, ad ſucceſsionem patrui defuncti unâ cum fratribus in ſtirpem admitti debeant. Illa enim Conſtitutio in provinciis Electorum & Ducum Saxon. nunquam recepta, nec pronunciando obſervata eſt,ſed diſpoſitio potiùs juris Saxonici, cum ſit quaſi jus ſcriptum & ſingulare privilegium harum provinciarum, teſtibus *Schneidevv. d. loco nu. 14 Zobel. ad art. 3. Landr. lib. 1. lit. m. Matth. Coler. deciſ. 48. nu. 9. part. 1. And. Goldbecc. tr. de ſucceſſ. gerad. tit. de Succeſſ. cognatar. tranſverſal. nu. 15.*]

Secundò, in eo quoq; jus noſtrum Saxonicum à communi differt, quòd etſi jus commune fratres utrinq; conjunctos fratribus ex altero tantùm latere defuncto conjunctis, in ejus ſucceſſione, præfert, *d. auth. poſt fratres. & in auth. de conſang. & uterin. frat. per tot. Novell. 184. & in auth. itaq;. C. communia de ſucceſſ.* tamen prærogativam illam ultra ipſos fratres utrinq; conjunctos, & illorum liberos non extendit,[c] quod ſecus

[c per ea,quæ tradit *Nicol. Everhard. conſil. 44. caſus talis eſt.*]

eſt de jure Saxonico, quo prærogativa iſta extenditur ad quoſcunq; etiàm remotiores, ità nimirùm, ut ſemper in computatione graduum, deſcendentes ex fratre ex altero tantùm latere conjuncto, ſint remotiores, utpotè in tertio gradu poſiti,quàm deſcendentes ex fratre utrinq; conjuncto, ut qui in ſecundo gradu defunctum contingant, *d. art. 3. verſ.* In des Halsglied / *lib. 1. Spec. Saxon.* ex quo regula illa in foro Saxonico tritiſſima colligitur, Die halbe Geburt ſchreitet in ein weiter glied / hoc eſt, conjunctus ex altero latere tantùm uno gradu remotior eſt utrinq; conjuncto.[d]

[d quæ tamen regula fallit in ſucceſsione feudi, rerum expeditoriarum, & geradæ. Ibi enim ſola agnatio, hîc cognatio ſola attenditur,per ea quæ poſt *Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 33. Matth. Coler. deciſ. 49 part. 1. & deciſ. 262. part. 2.* & alios ibid. allegatos noviſsimè docet *Andr. Goldbecc. tr de ſucceſſ. Geradæ, cap. de ſucceſsion. tranſverſal. nu. 17. & ſeqq.* Diſſentit *Ioachim. à Beuſt. ad l. Nam poſteaquam. §. Si is qui. nu. 30. & ſeqq. fol. 187. ff. de Iurejur.*]

Quod & in infinitum procedit. *Fachs differ. 26. VVeſenb. ad Schneid. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. in tertio ordine ſuccedendi. nu. 9.*[e] quamvis contrarium,ſed

[e *idem VVeſenb. conſil. 13. In lite Nobiliß. nu. 55. part. 1. Reinhard. diff. 33. part. 1. Fr. Pfeil. conſil. 120. & ſeqq. cent. 2. Conſultat. Saxon part. 5. caſ. 42. tom. 1. Ambroſ. Schurer. de ſucceſſ. collateral. tit. 14. rubr. de Specialib. in tranſverſ. ſucceſsionib. nu. 6. fol. mihi 230. & ſeqq. Matth. Coler. deciſ. 49. nu. 9. 17. & ſeqq. part. 1.* ubi præjudicia adducunt,quibus VVitebergenſes conformiter reſpondiſſe video.]

malè contraq;,apertiſſimos textus juris Saxonici, conſulendo nonnulli defendere conati ſunt inter conſilia *Simon. Piſt. quæ ad calcem 1. vol. conſ. filij ipſius Modeſtini excuſa ſunt. conſ. 15. Quidam Albertus.* quos idem Simon. Piſt. ibidem in ſubſcriptione ſuâ acutè & eleganter refutat.[f]

[f Immò ſententiam illorum etiamnùm hodiè defendere conatur *Nicol. Reuſn. lib. 1. deciſ. 13.* ubi refutatis iis, quæ obſtare poterant, concludit diſpoſitionem hanc juris Saxonici

Saxonici ultra personas fratrum ex utroq; latere conjunctorum non extendendam, atq; ita non modò in Dicasterio Ienensi, sed & Lipsicnſi, Rostochiensi, Helmstadiensi pronunciatum.]

Porrò autem illud hoc loco diligenter notandum, quòd, quamvis Constitutio hæc, quantum ad jus repræsentationis, id observari in foro hoc nostro velit, quod jure nostro Saxonico cautum reperitur, & consvetudo harum regionum hactenùs probavit; tamen si quis intestatus decedat, relictis liberis ex fratre utrinq; conjuncto, & patruo, id est, fratre sui patris, vel similibus personis, ùt amitâ, hoc est, sorore patris, vel avunculo, hoc est, fratre matris, aut materterâ, id est sorore matris similiter utrinq; conjunctis, his posterioribus exclusis, hæreditatem defuncti, fratris ejus liberis solis defert, *in* §. Stürbe denn ein Mann/ ꝛc. idq; quantum intelligo, contra rationem juris tàm Saxonici quàm communis: Etsi enim jus commune & ipsum fratris utrinq; conjuncti liberos iis personis, quas dixi, in successione patrui præfert, licèt pari gradu, tertio nimirùm, defuncto conjuncti sunt; tamen id fit propter jus repræsentationis, quo liberi in locum patris succedentes singuntur defunctum patruum eodem gradu, quo pater ipsorum, nimirùm secundo, contingere. Ius autem hoc repræsentationis in Ditionibus suis locum habere noluit Elector.

Iuri verò Saxonico in eo repugnat, quòd remoto jure repræsentationis, liberi fratris ex utroq; latere conjuncti, pari gradu, tertio nimirùm, cum fratre vel sorore avi vel aviæ ex utroq; latere defunctum patruum contingunt, ideóque cum illis ad successionem patrui æqualiter succedere debebant, juxta regulam *d. Art. 17.* Landr. *lib. 1.* Wann sich ein Erbe verschwestert oder verbrüdert/ alle die sich gleich nahe zu der Siep ziehen mögen/ die nemen gleichen theil/ h.e. ubi quis decedit nullis relictis fratribus vel sororibus, tum omnes, qui æquali gradu defunctum contingunt, æquales partes hæreditatis accipiunt, quemadmodum id in casu §. sequentis, wañ aber/ de fratre vel sorore uterino vel ex uno latere, & alterius fratris vel sororis utrinq; conjunctorum liberis, ùt qui & ipsi pari gradu; tertio nimirùm, jure Saxonico, defuncto conjuncti sunt, constitutum est.

Sed ubi Constitutio est expressa, de ratione illius dubitari potest, de veritate autem dubitare non licet. Sufficere enim nobis debet, quòd varietate sententiarum apud nos sublatâ, [a] hîc 4

[a quæ varietas & quanta olim circa hoc fuerit, satis apparet ex *Fachs. diff. 25. & ibid. addit. Schneidvv. d. tit. de tertio ordine succedendi. nu. 19. & seqq. Ambros. Schurer. d. tract. tit. 14. nu. 5. fol mihi 228. Consultat. Saxon. p. 5. quæst. 1. tom. 2. Matth. Coler. decis. 48. nu. 15. & seqq. part. 1. Andr. Goldbecc. tr. de succeſſ. gerad. tit. de succeßion. cognatar. transversal. nu. 11.*]

quoq; certi quid tandem aliquando ab Electore constitutum habemus.

Quòd autem de repræsentationis jure in his terris non inducendo, in §. *fin.* hæc habet Constitutio, id in successione bonorum allodialium, non etiàm feudalium locum habere ex *Constit. 29. hujus ejusdem partis* apparet. 5

Ex eo verò, quod additur, daß es auch anderer Personen vnd fälle Successi- on halben/ auff gleichheit oder ordnung der Graden/ allenthalben gehalten/ gesprochen vnd erkant werden solle/ wie es nach Sächsischen Rechten vorsehen / vnd in diesen Landen gebreuchlich vnd herkommen ist/ colligit VVesenb. *hîc*, in foro nostro filios fratris consangvinei vel uterini succedere pariter cum filiis fratris patris, cum sint omnes in quarto gradu, licèt consangvineus excludat patruum, addens, ita VVitebergæ judicatum † esse, † virtute hujus clausulæ. Nam hîc servari jus Saxonicum, ut succedant, quo in gradu inveniantur, exceptis personis suprà nominatis, quæ exceptio firmet regulam in casibus non exceptis, juxta tradita per *Eberhard. in loco ab exceptione ad regulam in princ.* 6

Quod verò in §. *1.* dicitur, das Erbe sol auff den halben Bruder oder Schwester allein fallen/ id est, in hæreditate fratrem vel sororem defuncti ex uno latere, fratri & sorori patris ejus ex utroq; latere præferri, hinc colligit idem VVesenbec,

senbec. id ipsum etiàm in Geradâ obtinere, quia deferatur proximæ cognatæ. Quod enim juris sit in parte, idem esse
7 & in toto, contentis, appendicibus & accessoriis, qualis sit Gerada in hæreditate contenta, quæ illius exemplo proximæ deferatur. Et in hâc servandum esse statutum domicilii mariti, ùt in re mobili, per doctrinam *Salic. & Dd. inl. 1. C. de Sum. Trin. & fide Cathol.* [a]

[a Adde quò ad successionem geradæ proximæ cognatæ deferendam omninò *Andr. Goldbecc. d. cap. de succes. cognatar. transvers. nu. 10. & seqq.*]

XIX.

Wann die Braut oder der Breutigam vor der Hochzeit / oder auff dem Hochzeittage stirbt / Ob dann das vberbliebende in des verstorbenen Gütern das haben sol / was aus der Ehestifftung / Statut / Recht oder gewonheit jhme sonsten / da der Ehestand vollkömlich vollnzogen were / gebüret.

SPONSA SIVE SPONSO ante nuptias vel ipso die nuptiarum decedente, an superstes id lucretur, quod matrimonio per conscensionem thalami consummato, sive ex pacto dotali, sive ex statuto aut consvetudine loci, ipsi debebatur.

Diese frage ist auch sehr weitleufftig. Vnsere Vorordente aber haltens dafür / daß der örter / da Sachsen Recht gehalten / das Beylager oder das Bette beschreiten erfolgen muß. Wann dasselbige geschehen / vnd eines stirbet / so sol alsdann dem vberbleibenden das folgen / was die Ehestifftunge / Statut / gewonheit / oder das Recht jhme giebt. Vnd ob wol etzliche der meynung seynd / da die Braut am Hochzeittage stirbe / wann gleich das Bette nicht beschritten / daß auch zu Sachsen Recht solchs gnug seyn sol. Dieweil aber dannoch die vorordenung der Sächsischen Recht dißfals klar / vnd denselbigen billich nachgegangen wird / So haben vnsere Vorordente geschlossen / daß in diesem fall der ersten meynung im sprechen vnd erkennen zufolgen seyn sol / Darbey wir es auch bleiben / vnd vns dasselbige also gefallen lassen.

AGitatur & hæc quæstio disputationibus interpretum variè. Deputati verò nostri in foro juris Saxonici thalami conscensionem necessariam esse existimant. Post illam igitur si vel sponsus vel sponsa moriatur, ex bonis ejus superstitem id lucrari, quod vel ex pactis dotalibus, vel statuto aut consvetudine loci, aut juris communis dispositione, illi debetur.

Etsi autem quidam velint, si ipso die nuptiarum, licèt ante thalami conscensionem, sponsa moriatur, id ad consequendum ejusmodi lucrum, etiàm jure Saxonico, sufficere: Cum tamen dispositio juris illius hoc in casu manifesta sit, ideóque meritò sequenda, posteriori hâc opinione rejectâ, secundum priorem & judicandum & respondendum nostri putârunt, quod & nobis probatur.

SUMMARIA.

1. *Sponsa non cognita pro uxore habetur, sed fictè non propriè, ideóq; statuto de conjuge loquente non comprehenditur.*
2. *In quæstione propositâ aliter judicatum.*
3. *In populo Israelitico puella viro promisso pro conjuge habita fuit, quamvis nondum tradita.*
4. *De intellectu text. art. 45. Landr. lib. 3.*

5. Non

5. *Non concubitus sed consensus facit matrimonium.*
6. *Ante consensionem thori conjugalis, tàm jure Saxon. quàm Constitutione provinciali, sponsus & sponsa pro conjugibus non habentur.*

Quid si ante benedictionem sacerdotalem thori facta fuisset consensio?

7. *Dispositio quæ favorabilis, quæ odiosa? Et an partim favorabilis, partim odiosa esse, partim item publicam, partim privatam utilitatem concernere possit, remissivè.*
8. *Quantum ad lucrandum dotem matrimonium post consensionem thalami pro completo habetur, quantum autem ad privilegium tacitæ hypothecæ dotis, post copulationem publice factam.*
9. *Dotis in diem promissæ exactio, num competat marito, si ante diem uxor moriatur.*

EVENIT QVANDOQVE, UT sponsus eâ ipsâ nocte, quâ primùm cum sponsâ concumbit, aut paucis diebus post moriatur, nondum habitâ consvetudine conjugali cum sponsâ. Dubitatum igitur in ejusmodi casu fuit, deberenturne sponsæ illi, quæ ex pacto dotali, vel statuto, aut consvetudine loci, vel ex Constitutione Provinciali, ad mulieres & viduas è bonis defunctorum maritorum deferuntur. Dubitandi causam præbuit, quòd text. *art. 45. Landr. lib. 3.* dicit: Das Weib ist ihres Mannes genossen/alle der Ehren vnd Wirdigkeit/die der Mann hat/zuhand als sie in sein Bette tritt/vel, ut latinus textus habet, uxor cum lectum mariti conscenderit, per illam copulationem eidem in generatione coæquatur, &c. per quem text. quidam existimârunt, jure Saxonico sponsam tùm demùm pro uxore habendam, cum non per conscensionem thalami, sed consvetudinem conjugalem, quam per illam significari putârunt, matrimonium consummatum est. Illi igitur, quæ à sponso cognita non sit, ea non deberi, quæ vel pactum, aut lex, vel consvetudo, uxoribus aut viduis tribuat. Dispositionem enim Iuris Saxonici, quemadmodum & hanc ipsam Constitutionem, quæ post conscensionem thalami maritalis altero ex sponsis defuncto superstitem pro conjuge habet, propriè & cum effectu intelligi volucrunt, ùt ejusmodi similia. Quòd autem sponsa non cognita pro uxore habeatur, id ex fictione esse, non verè & propriè. Quâ ratione moti *Abb. Panor. in c. si inter. nu. 2. de sponsal. & in c. ex publico. nu. 7. ext. de conversi. conjug. Felin. in c. tertio loco. nu. 2. ext. de præsumt. & in rubr. de spons. col. 3. vers. contrariam partem. Salic. in l. cum in te. num. 4. & seqq. C. de donat. ante nupt.* [a]

[a *Hippolyt. de Marsil singul. 106. incip. qui de proximo. nu. 2. Dec. consil. 540. quæritur in effectu. nu. 3. Zobel. part. 3. differ. 11. Cunrad. Mauser. tr. de nupt. fol. mihi. 300.*]

& alii non pauci tradunt, sponsum vel sponsam, etiàm de præsenti, statuto de successione conjugum loquente non comprehendi. [b]

[b maximè, cum statutum illud valdè odiosum sit, per quod consangvinei excluduntur. *Schurff. consil. 9, Vt in præsenti. nu. 12. cent. 3.* Atq; in hanc eandem sententiam *text. d. art. 45. Landr. lib. 3.* accipit *Schneidvv. in §. fuerat. nu. 109. ibi: & ita etiam in his terris Saxon. observatur, ubi maritus tunc lucratur dotem, quando matrimonium est conjunctione carnali consummatum.* Wann er das Braubett beschritten hat/*aliàs non, &c. Inst. de Action. Matth. Coler. decis. 286. nu. 24. ibi: uxor & maritus non dicuntur, nisi mulier ad domum mariti introducta & carnaliter cognita fuerit. ubi latè addit. p. 2.*]

Sed contrarium verius est, & ità †2† in propositâ quæstione pronunciatum, quod & VVesenb. *hîc* placet. [c]

[c Et comprobatur à compilator. *Consultat. Saxon. part. 2. quæst. 34. nu. 9. tom. 1. & part. 2. quæst. 25. num. 1. tom. 2. Ioachim. à Beust. tr. de Iur. connubior. part. 3. cap. 5. §. Vsus. vers. de jure verò Saxonico.* ubi consensionem lecti, nullâ attentâ deductione vel carnali commixtione, sufficere docet, itaq; practicari & observari. *Tiber. Decian. respons. 33. Quæritur modò. nu. 22. vol. 4. Nicol. Boer. decis. 22. nu. 36. Anton. de Gamma. Lusit. decis. 124. nu. 1. & decis. 187.* ubi ita à senatu regio judicatum testatur. *Andr. Rauchbar. quæst. 31. nu. 12. part. 1.*]

Quis enim neget, verè & propriè eam conjugem esse, quæ non tantùm per verba de præsenti, ùt loquuntur, viro à parentibus vel agnatis desponsa, sed in facie quoq; Ecclesiæ per sacerdotem publice & solenniter copulata & tradita, deindè ad domum ejus traducta, tandem etiàm, peractis solennibus nuptia-

nuptiarum, thorum ejus conſcendens, unà cum eo dormivit, etiamſi vel mutuo utriusq; conſenſù, [a] vel caſu quopi-

[a pro reverentiâ nimirùm benedictionis. *can. ſponſus & ſponſa. diſt. 23. can. aliter. & can. ſponſus & ſponſa. 30. quæſt. 5.* quod tamen non eſſe præceptum, ſed conſilium, nec peccatum, ſi aliter fiat, notat *gl. ibid. Polydor. Rip. tr. de nocturn. tempor. cap. 33.*]

am inopinato ſuperveniente, vel magicis etiàm artibus impedita, (ùt non rarò fieri cùm ex aliis, tùm ex *Ioh. Bod. lib. 2. de Dæmonomania cap. 1.* ſatis conſtat [b])

[b & ex caſu, ſuper quo conſultus reſpondit *Tiber. Decian. d. reſponſ. 33. Quæritur modò. vol. 4.* apparet.]

cognita ab eo non fuit? Taceo, quòd multi & magnæ autoritatis Dd. tradunt, ſtatutum diſponens, quòd, uxore præmoriente in matrimonio ſine liberis, maritus lucretur dotem, locum habere, ſi ſponſa de præſenti moriatur, etiàm antequam à marito cognita, vel domum ejus deducta ſit, & ſic verè & propriè ſponſam talem pro uxore haberi,

* quam opinionem * communem eſſe dicit *Paul. de Caſtr. in l. ſi donaturus. §. fin. ff. de condict. cauſ. dat. & in l. cui fuerit. ff. de*

* *cond. & dem.* & magis * communem *Iaſ. in d. l. ſi donaturus. nu. 18. & ſeq. & in conſ. 115. col. 1. & in conſ. 58. col. 2. lib. 1.* [c] &

[c *Ludolph. Schrad. ad tit. Inſtit. de Nuptiis. rubr. de ſponſalib. nu. 43.*]

3 ego veriorem puto, quòd in populo quoq; Iſraëlitico id obſervatum fuiſſe reperiam, ut adulterii damnaretur, quæ ſponſalibus contractis caſtitatem violâſſet, cum ea, quæ viro promiſſa eſſet, pro legitimâ conjuge haberetur, etiàm antequam ſponſo tradita eſſet. Quamvis interim non deſint, qui & contrariam opinionem com.

* * & magis communem dicant, de quo, qui volunt, usq; ad ſatietatem videre poſſunt *Tiraq. in tract. de legib. connub. gl. 2. in princ. uſq; ad nu. 25. Arnol. Ferron. in conſvet. Burdegal. tit. 4. de dote. §. 6. & Rol. à valle in tract. de lucro. dot. quæſt. 106. per tot. Phanuc. de Phanuc. in tract. ejuſdem argumenti. gloſſ. 2. ad verb. nuptam. nu. 57. Pet. Raven. in tit. de ſponſ. in fin. nu. 41. Zobel. in addit. ad art. 31. in litera g. Landr. lib. 1. Peck. in eruditiſſimo tract. de teſtam. conjug. lib. 4. cap. 11. Chaſſen. in conſvet. Burg. Rub. 4. §. 2. ad verb. femme nu. 16. & ſeq. Campeg. in tract. de dote 5. p. q. 13. Iohan. Auerbach. lib. 1. epiſt. juridic. epiſt. 12. & Mynſing. cent. 6. Obſer. 78.* ubi *nu. 4.* hanc quæſtionem tam controverſam & intricatam dicit, ut Imperatoriâ deciſione & progmaticâ ſanctione indigeat. [d]

[d Plures remiſsiones cumulat noviſsimè *Bernh. Greven. lib. 2. concluſ. pract. 80.*]

Non obſtat text. *d. art. 45. Iuris Saxonici.* Neq; enim id, quod nonnulli ex 4
eo colligunt, probat, nec Germanicus textus quicquam de copulatione habet, cujus autor latinæ verſionis mentionem facit, quemadmodum nec Conſtitutio provincialis. Et ſi id, quod de conſcenſione thori maritalis tàm jus Saxon. quàm Conſtitutio loquitur, de copulâ conjugali intelligendum quis eſſe contendat; id tamen ad hunc caſum noſtrum, quo novis conjugibus, vel volentibus vel nolentibus, ea non ſtatim intervenit, non pertinere, ſed hîc demùm veriſſimum eſſe, quòd non concubitus ſed conſenſus matrimonium 5
faciat, nemo, ùt opinor, negabit. Quòd ſi ante conſcenſionem thori conjugalis, vel ſponſus vel ſponſa moriatur, ùt ſcio, primo die nuptiarum ſponſum in lethalem morbum incidiſſe, & altero die deceſſiſſe, [e] tum verò apud nos, tàm ex ju- 6

[e & nuperrimum refertur ſponſæ ipſo die nuptiali Erfordiæ poſt benedictionem Eccleſiaſticam ruinâ domus miſerè extinctæ exemplum *ad Matth. Coler. deciſ. 286. nu. 249. part. 2.*]

re Saxonico, quàm Conſtitutione Provinciali, expeditum eſt, ſuperſtiti ea, quæ conjunx è conjugis defuncti bonis lucratur, non deberi. [f]

[f *Beuſt. ad l. 1. nu. 166. & ad l. Admonendi. nu. 957. ff. de jurejur.* Concordat. Reformat. Francofurt. *part. 2. tit. 3. §. 5. ibi:* Derwegen ob gleich der Breutgam oder die Braut nach vollbrachtem Kirchgang deſſelben tages / doch vor dem ehelichen beylager / todes vorſchieden / daß es doch vor keine vollkömliche Ehe / ſo viel die Erbſchafft vnd andere gewinne belanget / ſol gehalten werden. quam refert *Paul. Matth. VVehner in obſerv. pract. tit:* Ehemann / Ehefraw / &c. *fol. 98.* Diſſentit *Conrad. Mauſer. tr. de Nupt. fol. mihi 304. verſ. Non poſſum tamen omittere.* ubi poſt Salicet. Alex. & alios concludit,

cludit, sponsam pro conjunctâ & copulatâ haberi, quæ de proximo est copulanda per *l penult. ff. de testam. milit.* & ideò si moriatur ipso nuptiarum die, Eben do man sie beylegen sol/ nihilominùs sponsum ea lucrari, quæ ex statuto maritis superstitibus debentur. Cui consentiunt *Compilat. Consultat. Saxon. part. 2. quæst. 34. nu. 8. & seq. tom. 1. Ernest. Cothman. consil. 78. Ex superiore. nu. 98. vol. 2. Hardevvig à Dassel. ad consvet. statut. Luneburg. art. 8. nu. 11.* ubi dicitur, verba hæc juris Saxonici: Wann sie in sein Bett tritt / de ipso procinctu actu nuptiarum, seu de initio matrimonii consummandi intelligenda. Adde *Consultat. Saxon part. 2. quæst. 25. tom. 2.* ubi Mauseri opinio de jure communi quidem subsistere dicitur, secùs autem Saxonico, quo das Bett beschreiten / pro formâ substantiali matrimonii consummati requiritur.]

In ejusmodi quoq; casu ante editas Constitutiones in Scabinatu Lipsensi ad consultationem cujusdam Bartholomæi Quirini responsum scio, sponsam non prohibendam, quò minùs habitu virginali incederet, illiq; deberi dimidiam partem illorum, quæ in ipsis nuptiis à convivis pro more usitato fuissent donata.[a]

[a Sed quid si sponsus post sponsalia de præsenti celebrata, non expectatâ Ecclesiasticâ copulatione, sponsam cognovisset, & ante diem nuptiis solennibus destinatum vitâ functus esset, num sponsa relicta ex bonis illius id capere poterit, quod alias cepisset, si matrimonium honestè consummatum fuisset? Et rectè putat VVesenbec. *hîc*, iniquissimum esse, eos meliori conditione haberi, qui antè concumbunt, quàm qui Ecclesiæ decretis parent. Quod ipsum & de sponso recipiendum est, si desponsata in partu vel aliter ante solennem copulationem peractam gravida extincta sit, eum nimirum mobilia non lucrari; ne ex peccato suo contra juris regulas lucrum sentiat. Ideóq; in ejusmodi casibus copulatio vel benedictio sacerdotalis effectum ingressionis thori conjugalis, ordine inverso, habebit, uti notatur *ad Matth. Coler. decis. 286. nu. 234. part. 2.*]

7 Porrò cum in eâ, de quâ nunc agimus, quæstione pleriq; dicant, in favorabilibus sponsam uxoris appellatione contineri, non autem in odiosis,[b] ut intelligi possit, quæ dispositio sit favorabilis, & quæ odiosa, videndus est *Bart. in l. qui exceptionem. nu. 2. ff. de condict. indeb. Menoch. remed. recup. poss. 1. nu. 13. Albert. Brun. in tract. de statut. fœm. exclud. art. 8. Rom. cons. 39. In proposita. & consil. 328. præsens consultatio. ubi Mandos.* & an dispositio partim odiosa, partim favorabilis esse possit, & an partim publicam utilitatem concernere, partim privatam. *Fortun. Garz. in rep. l. 1. §. cujus studÿ. ff. de just. & jur. Didac. Covar. rep. c. quamvis. §. 1. part. 2. relect. nu. 6. de pact. in VI. Franc. Sarmient. lib. 1. interpret. cap. 12. Tiraq. in tract. de retract. in præfat. nu. 60. & seqq.* ubi *nu. 65.* dicit, dispositionem in dubio censeri odiosam, quod mihi verum esse non videtur.[c] *Idem Tiraq. in 1.*

[b quos commendat *Petr. Heig. quæst. 28. nu. 35. part. 2.*]

[c & apertè reprobatur novissimè ab *Alderan. Mascard. tr. de general. statutor. interpret. conclus. 4. nu. 147.*]

p. ejusd. tract. §. 1. gloss. 18. nu. 21. & §. 8. gloss. 5. nu. 14.

Etsi autem, ùt dixi, quantum ad lucrandum illa, quæ mulieribus defunctis, superstitibus illarum maritis Constitutio tribuit, matrimonium ante conscensionem thalami pro consummato non habetur; aliud tamen est, ubi de privilegio tacitæ hypothecæ & prioribus illatæ dotis agitur. Quantum ad hoc enim matrimonium completum intelligitur statim post copulationem à sacerdote factam in templo, *Constit. 24. p. 2.* ubi dixi.[d] 8

[d Hic namq; casus, ubi mulier de damno vitando agit, multùm est favorabilis, nec ad illum lucrativum extendendus. *addit. Matth. Coler. d. decis. 286. nu. 237. part. 2.*]

QVÆRO AVTEM, SI PACTO dotali promissa sit marito dos à patre mulieris intra annum & diem post consummatum matrimonium solvenda, & intra annum moriatur uxor, an marito nihilominùs petitio vel exactio dotis competat? Hanc quæstionem prolixè tractans Iac. Toming. *q. 29.* tandem concludit, non competere.[e] VVesenb. vero *hîc* contrarium tenens dicit ita VVi- 9

[e Cui adstipulantur *Matth. Coler. tr. de process. execut. part. 1. cap. 3. nu. 247. hodiè. 261. & seqq. Academ. Aldorfian. consil. 99. §. Quamobrem cum in proposito.*]

† tebergenſes † judicare, idq; ex hâc ipſâ Conſtitutione, quæ ſententia verior mihi ſemper viſa fuit. Cum enim Conſtitutio poſt conſcenſionem thalami, muliere defunctâ, maritum indiſtinctè velit lucrari omne id, quod alterutro ex conjugibus decedente è bonis ipſius ſuperſtiti debetur, dotem quoq; hanc, utpotè quæ, licèt in diem promiſſa, bonis mulieris accenſetur, illi tribuere intelligitur. Addit verò etiàm VVeſenb. *hîc* cum Conſtitutio hæc declaratio tantùm ſit juris Saxonici, ſecundùm illam etiàm exteris, qui eodem jure utuntur, reſpondendum eſſe. [a]

[a Conſentiunt VVeſenbecio & autori *Petrus Heig. quæſt. 33. nu. 47. part 1. Andr. Rauchb. quæſt. 31. part. 1. Hartman. Piſtor. quæſt. 7. & 8. lib. 3.* ubi VVitebergenſes ità pronunciare ſolitos teſtantur, & ad contrarias Tomingii rationes ordine reſpondent.]

XX.

CONSTITUTIO.

Was dem Weib aus jhres verſtorbenen Mannes Gütern folgen ſol.

MARITO DEFUN. cto, è bonis ejus quid viduæ debeatur.

DIeweil bißanhero an vielen örten in Städten vñ Dörffern vnſerer Lande vngewiß/ was dem Weibe/nach abſterben jhres Mannes/ aus den verlaſſenen Gütern gebüre / So ordnen/ſetzen vnd wollen wir / Wann zwiſchen Eheleuten Eheſtifftungen beredet vnd auffgericht / oder ſonſten des orts / da der vorſtorbene Mann wonhafftig/wie es diß̃fals gehalten werden ſol/eine willkühr oder beſtendige gewonheit vorhanden vnd eingeführt/ daß denſelben nachgelebt/ vnd die Witwe / aus jhres verſtorbenen Manns Gütern/vermüge der Eheſtifftung/willkühr/oder gewonheit / gebürlich abgefunden werden ſol.

Wo aber dieſe dinge vngewiß/ vnd es ſtirbt der Mann vor ſeinem Weibe/vnd leſt nach ſich Kinder von der erſten vnd andern Ehe / eines oder mehr / ſo ſol ſein Weib ohne vnterſchied/ob ſie reich oder arm/nach bezahlung der Schulden/aus allen jhres verſtorbenen Mannes vbrigen

QVia in multis pagis & oppidis, aliisque Ditionum noſtrarum locis incertum hactenùs fuit, viro defuncto, viduæ ex bonis ejus quid deberetur; igitur ordinamus & conſtituimus, ut pacta dotalia, ſi quæ facta ſint inter conjuges, vel iis deficientibus, ſtatutum aut conſvetudo ejus loci, in quo domicilium habuit maritus, ante omnia attendantur, & juxta illa viduæ ſatisfiat.

Si verò hæc omnia deſint, & res ſit incerta, tum marito præcedente relictis liberis, uno vel pluribus, ex primo vel ſecundo matrimonio ſuſceptis, vidua, ſive pauper ſit ſive dives, quadrantem bonorum ipſius, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, habebit.

Sin autem vir decedat nullis relictis liberis, trientem capiet vidua, collatis tamen utroq; caſu bonis ejus omnibus; tàm quæ ad maritum attulit, quàm quæ conſtante matrimonio ex hæreditatibus, vel aliundè acquiſivit, unà cum utenſilibus. Liberum tamen illi ſemper erit, ut

vel

gen Gütern/einen vierdten theil nemen vnd haben.

Lies aber der verstorbene Mann keine Kinder/so sol seinem vberlebenden Eheweib aus seiner vorlassenschafft / nach ablegung der Schulden / ein drittheil folgen / vnd die Frauw in beyden fällen/alle jhre eingebrachte/anererbte vnd andere Güter/ zusampt der Gerade / in die gemeine theilung zubringen schuldig seyn / Jedoch sol der Frawen in alle wege frey stehen / ob sie zu jhrem eingebrachten Gut/oder aber nach gelegenheit der fälle/zu dem vierdten oder dritten theil greiffen will/Vnd jhr solche wahl ohne vnterschied/es hette der verstorbene Mann Kinder oder nicht / in einem oder dem andern fall / wie obstehet/gelassen werden.

vel bona illata repetat, vel, si malit tertiam aut quartam bonorum mariti, juxta distinctionem paulò antè positam, accipiat, idq; jus optionis illi, utroq; casu, sive liberos reliquerit maritus, sivè non reliquerit, salvum esse volumus.

SVMMARIA.

1. *Liceatné viduæ relicto pacto dotali id eligere, quod vel ex statuto, aut consvetudine loci, aut ex Constitutione viduis debetur.*
2. *Præsentia amicorum & cognatorum præsumtionem doli excludit.*
3. *Fieri quæ communiter solent, legitimè fieri dicantur.*
4. *Quælibet dispositio à consvetudine interpretationem recipit.*
5. *Contrarietas né in privato quidem præsumitur, multò minùs in legislatore.*
6. *Quod claudicat non est justum.*
7. *Favore dotis provisio hominis tollit provisionem legis.*
8. *Bonæ fidei non congruit, quæ durante matrimonio placuerunt, eo vix dum per mortem dissoluto, à superstite rescindi.*
9. *Statutum civitatis Lipsensis.*
10. *Argumentum à contrario sensu etiàm in statutis locum habet.*
11. *Remedium c. cum causam. extra. de emtion. & vendit. & l. 2. C. de rescind. vend. in pactis dotalibus locum non habet.*
12. *Ius eligendi viduæ competens an ad hæredes ejus transmittatur.*
13. *Privilegium personæ concessum cum personâ extingvitur.*
14. *Arbitrium non ad hæredem solùm sed & singularem successorem transmittitur.*
15. *Privilegium tacitæ hypothecæ & prælationis mulieribus indultum, ad liberos tantùm illarum, non etiàm ad extraneos illarum hæredes transmittitur.*
16. Kuhrgerechtigkeit *natu minori filio de consvetudine competens, cum personâ extingvitur, & nec ad matrem quidem ejus transmittitur.*
17. *Transmissibilia quæ non sunt, eadem nec cedi regulariter possunt.*
18. *Ius eligendi, quod mulieri tribuit Constitutio, quam diu duret.*
19. Kuhrgerechtigkeit *filio natu minori competens 30. annos durat.*
20. *Aliter de jure eligendi mulieri dato cum Peckio sentit autor.*
21. *Tempus juri electionis præfinitum à jure, ex causâ vel à partibus vel per judicem abbreviari potest.*
22. *Electione semel factâ an variare liceat mulieri, remissivè.*
23. *Si quotam bonorum mariti non eligat mulier, sed bona sua illata malit, an tum gerada quoq; ei debeatur.*
24. *Collatio nihil aliud est, quàm rei propriæ in commune latio.*
25. *Propria tantùm conferuntur, non aliena.*
26. *Res ubi judicatur esse mea, simul judicatur alterius non esse.*
27. *Vnius & ejusdem rei plures domini in solidum esse non possunt.*
28. *Num & illa in casu Constitutionis conferrè mulier teneatur, quæ ex hæreditate paternâ ad ipsam delata sunt, petere autem vivente matre per statutum aut consvetudinem prohibetur.*
29. *Valeatné consvetudo, ne mulieres vivis vel mortuis maritis è bonis illorum dotem illatam repetere possint, sed certâ aliquâ parte bonorum mariti contentæ esse cogantur.*
30. *Favore dotium constituta in jure quæ sunt, secundariò saltem, & consequenter publicam utilitatem concernunt, principaliter autem mulierum.*
31. *Fragilitas muliebris in perniciem substantiæ illarum non convertenda.*
32. *Privilegiis dotium renunciare possunt mulieres, saltem cum juramento.*

33. *Publico favore quæ principaliter constituta sunt, iis etiàm cum juramento renunciari non potest.*
34. *Consvetudo nihil aliud est, quàm tacitum pactum.*
35. *Valet argumentum à pacto ad consvetudinem.*
36. *Privilegia dotium juris positivi cum sint, contrario jure positivo tolli possunt.*
37. *Qui volunt, valere statutum, ut uxore præmoriente maritus lucretur totam dotem, in præjudicium liberorum primi matrimonii, etiàm quo ad legitimam.*
38. *Ad probandum admitti nemo debet, quod probatum non relevat.*
39. *Vbicunq; in judicio per unam partium aliquid allegatur, quo probato, inanis fieret & supervacua probatio alterius, de illo priùs cognoscendum est.*
40. *Valet statutum vel consvetudo, ut uxor solvat pro marito.*
41. *Privilegia dotium propter nimium illorum abusum à senatu Brunsvicensi per statutum sublata.*
42. *Viduæ id petenti, quod sibi debetur, priusné satisfaciendum sit, an liberis legitimam paternam petentibus.*
43. *Legitima ex parte liberorum titulus est merè lucrativus.*
44. *Legitima tantùm de bonis debetur.*
45. *Bona dicuntur, quæ supersunt ære alieno deducto.*
46. *Dos est loco legitimæ.*
47. *Dos data filiabus in præjudicium creditorum, repeti ab illis potest.*
48. & 49. *Legitima & ipsa æs alienum est, & quatenus.*
50. *Constitutio hæc num in successione ab intestato tantùm locum habeat, an verò etiàm ubi ex testamento succeditur.*
51. *Maritus portionem uxori debitam per testamentum illi auferre nequit.*
52. *Iure communi viduæ inopi tantùm tertia vel quarta bonorum mariti debetur.*
53. *Bonis mariti confiscatis, an tertiam vel quartam petere possit vidua.*
54. *Vxoris bonis confiscatis, donationem propter nuptias petere num possit maritus.*
55. *Marito & uxore fortuito casu simul decedentibus, num jus eligendi mulieri ex hâc Constitutione competens liberis ejus debeatur.*
56. *Statutum quòd uxore decedente sine liberis vir lucretur dimidium dotis, locum habet, etiàm ubi simul decedunt.*
57. *Aliud in casu Constitutionis, quæ uxori quotam bonorum viri tribuit, si is prædecedat.*
58. *Vidua capiens tertiam vel quartam num teneatur pro ratâ onera hæreditatis ferre.*
59. *Bona dicuntur deducto ære alieno.*
60. *Maritus pro ratâ mobilium, quæ ex bonis uxoris lucratur, æs alienum ejus solvere tenetur.*
61. *Copula, Et, pro alternativâ posita in Constitutione.*
62. *Constitutio hæc quotam bonorum mariti viduæ tribuens, extra Electoratum Saxoniæ in aliis ditionibus Misniæ & Thuringiæ non servatur, sed jus commune.*
63. *Statuta loci de succedendo utrum extendantur ad non subditos, Doctores, Magistros & Scholares pia.*
64. *Legatum uxori factum an portioni statutariæ imputandum.*
65. *Constitutione hâc, optionem viduis tribuente, num etiàm nobiles gaudere possint.*
66. *Utensilia num viduæ portionem statutariam accipienti debeantur, & quid hîc servetur Lipsiæ.*
67. *Lucra ex rebus dotalibus constante matrimonio acquisita marito deputantur soli.*

CVM CONSTITUTIO HÆC, defuncto marito, ubi dubitatur, quid & quantum ex bonis ejus viduæ superstiti debeatur, ante omnia pacta dotalia, vel statuta aut consvetudinem loci domicilii mariti attendi velit, illud primò in quæstionem venit, extante pacto dotali, num liceat viduæ, eo relicto, factâq; collatione, id è bonis mariti petere, quod vel ex statuto aut consvetudine loci, aut Constitutione hâc viduis debetur. Scio enim ex facto hujusmodi speciem incidisse: Pater multorum liberorum defunctâ uxore duxerat alteram, ancillam suam, facto cum eâ pacto ante nuptias, ut si ipse præmoreretur, è bonis suis 50. aureos haberet, reliquum liberis maneret. Eo igitur defuncto, cum millia duo vel circiter reliquisset in bonis, vidua 50. aureis, quæ ex pacto dotali illi debebantur, contenta esse nolebat, sed quartam partem sibi dari petebat juxta hanc Constitutionem. Cumq; contra eam liberi pacto dotali se tuerentur, respondebat, se eo, quòd absq; curatore contraxisset, non obligari, præsertim cum enormissimè se læsam appareret. Deindè in Constitutione mulieribus indistinctè optionem concessam esse, vel dotem illatam repeten-

repetendi, vel eâ in commune collatâ, tertiam aut quartam partem bonorum mariti petendi, urgens verba finalia Constitutionis, ibi: vnd jhr solche wahl ohn vnterscheid / es hette der vorstorbene Kinder oder nicht / in einem oder dem andern fall/sol gelassen werden/hoc est, indistinctè optionem hanc viduæ concedendam, sive liberos reliquerit maritus, sive non.

Liberi contrà replicabant, pactum dotale intervenientibus utriusq; con-
2 jugum cognatis & affinibus contractum fuisse, quorum præsentia, quemadmodum & Iudicis, omnis fraudis & doli, & læsionis præsumtionem excluderet. *l. transactionem. 35. ubi Iaſ. & Dd. C. de tranſ. Iaſ. l. pacta noviſſima, num. 10. C. de pact. Catell. Cotta, in memor. in ver. Iuditis præſentia.* [a]

[a *Nicol. Everhard. consil. 241. In defensione nu. 5. Ernest. Cothm. cons. 53. Legi diligenter. n. 108. vol. 2.*]

Deindè moris non esse ajebant, ut puella vel mulier nuptura à Iudice curatorem peteret, quo autore, de dote, vel donatione propter nuptias cum futuro marito paciscereturr, sed inter parentes & consangvineos, aliis arbitris remotis, notissimâ omnium ferè Nationum consvetudine, hujusmodi negotia
3 tractari solere, [b] Quod autem quotidiè

[b de quâ consvetudine testatur etiàm *Frid. Pruckman. consil. 48. Vidi vir nobiliſſime. quæſt. 6. nu. 195. verſ. non recordor attamen. part. 1.* & dictum est *suprà ad Constitut. 15. num. 88. & ad Constit. 43. nu. 5. part. 2.*]

fieret, vel fieri soleret, id legitimè fieri, vel legitimum esse. *Eberhard. in loco ab usitato seu solitis. Iaſon. l. Gallus. §. idem credendum. nu. 12. ff. de liber. & poſthum. hæred. Hippol. sing. 642. incip: Solita & conſueta. & in pract. crim. §. quoniam. nu. 97. & §. ulterius. nu. 9. Idem Hippol. in l. de minore. in princ. nu. 24. & seqq. ff. de quæſtionib. Collegium Ingolſta. inter conſ. Modeſt. Piſtor. conſ. 11.* Der Durchlauchtige. *nu. 34. lib. 2. Ronchegal. in l. nemo eſt. nu. 28. ff. de duob. reis.* ubi aliquot exemplis de-
4 monstrat, quamlibet dispositionem à consvetudine interpretationem recipere. *Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 10. n. 12.* ubi post *Pet. de Anch. & Phil. Dec.* id adeò verum esse affirmat, ut consvetudo etiàm ipsa à consvetudine, quamvis juri contrariâ, interpretationē mutuetur. [c]

[c Add. omninò *Alderan. Maſcard. tractat. de general. ſtatutor. interpretat. concluſ. 2. nu. 139. & ſeqq.* ubi ampliando & limitando hæc declarat.]

Addebant, hanc consvetudinem, ùt legibus & honestati consentaneam, per Constitutionem comprobatam esse, dum in principio ejusdem diserte dispositum est, ubi quæritur, quid & quantum viduæ è bonis defuncti mariti debeatur, ante omnia servari debere pacta dotalia, & consvetudinem ejus loci, in quo maritus decessit.

Nec obstare, quæ in fine Constitutionis de optione viduæ relinquendâ adjecta essent. Ea enim si hoc modo, quo vidua vellet, acciperentur, futurum, ut quæ in principio Constitutionis, de pactis dotalibus aut statutis vel consvetudinibus locorum servandis, sancita essent, in fine ejusdem in solius viduæ arbitrium conferrentur. Ad evitandam igitur contrarietatem (quæ 5
in privatis non præsumeretur, multò minùs in legislatore) necessariò verba ultima, in quibus optionis mentio fieret, ad secundum membrum Constitutionis referenda esse dicebant, in quo dispositum est, ut si nec pactum dotale, nec consvetudo, aut statutum extet, tum si liberos reliquerit maritus, quarta pars, si sine liberis decesserit, tertia uxori, factâ primùm collatione dotis & reliquorum suorum bonorum omnium, è bonis mariti dari debeat, ità tamen, ut utroq; casu, sive nimirum liberos reliquerit maritus, sive non reliquerit, liberum viduæ sit, aut dotem illatam repetere, aut factâ collatione tertiam vel quartam partem bonorum ejus poscere. Et hoc satis ajebant apparere ex verbis illis: in beyden fällen / Item: in einem oder dem andern Falle / quod putabant intelligendum de casibus duobus proximè præcedentibus, ubi scilicet decessisset maritus liberis relictis, vel non relictis, quos casus tùm demùm considerari Constitutio vellet, ubi pro-

pter defectum pacti vel ſtatuti aut conſvetudinis res eſſet incerta. [Adde quæ paulò pòſt dicuntur. *nu. 37. verſ. Nec obſtat, quod in fine.*]

Admiſſâ etiàm viduæ opinione, claudicabunt, ajebant, pacta dotalia, cum marito niſi mutuo conſenſu ab il-
6 lis recedere non liceat, [teſte *Iacob. Schult. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 48. nu. 77. part. 1.*] quod autem claudicat, non eſt juſtum. *Bald. conſ. 18. lib. 1. l. Iulianus. 13. §. ſi quis à pupillo. 29. & ibi Bart. ff. de act. emti. l. litigatores. 11. §. pen. ff. de recept. arbit. l. Labeo. 19. ff. de verb. ſing. Modeſt. Piſt. in conſ. quod extat poſt quæſt. Hartm. Piſt. 20. nu. 23. lib. 2. Frid. Pruckman. in tract. de Regal. 2. membro. cap. 4. effectu. 1. nu. 32.*

Tandem ad læſionem, quam prætendebat, reſpondebant, eam negantes, tùm quòd nullam prorſus attuliſſet dotem, tùm quòd aliâ conditione, quàm quæ pacto comprehenſa eſſet, eam liberis pater inducere noluiſſet, quæ ſi non placuiſſet, eam repudiare ab initio, & ante contractas nuptias liberum ipſi fuiſſe dicebant: tùm etiàm, quòd præter 50. florenos, qui ex pacto dotali viduæ debebantur, alios inſuper 50. in teſtamento ei legâſſet pater.

Et ego quidem his & aliis nonnullis motus, pro liberis reſpondendum eſſe judicabam, præſertim verò, quòd, etſi aliquandò etiàm ab anteceſſoribus noſtris dubitatum fuiſſe ſcirem, non, an extante pacto dotali electio nihilominùs viduæ competeret, (de eo enim nemo illorum, quod ſciam, dubitavit unquam) ſed, an liberis quoq; extantibus, quod quidam voluerunt, aliis contrarium ſentientibus, ùt ex Zobel. quoq; apparet *in addit. ad gl. art. 24. n. 4. verſ. Nota autem.* Landr. *lib. 1.* tamen & illud non ignorarem, poſt longam concertationem demùm unanimiter ab illis concluſum fuiſſe, indiſtinctè optionem concedendam, ſive liberos reliquiſſet maritus, ſive non reliquiſſet, & quòd deinceps ità pronunciare vellent, idq; D. Modeſtin. Piſtor. omnium diligentiſſimum harum rerum obſervatorem, inter reliquas annotationes ſuas ſcriptum reliquiſſe, ideóq; planè non dubitarem, hanc ipſam illorum opinionem Electorem confirmare, non alteram illam quæſtionem, quæ in controverſiam apud illos, ùt dixi, non venerat, decidere voluiſſe.

Sed majori parte in contrariam ſententiam inclinante, contrarium tùm quidem pronunciatum fuit, propter verba generalia Conſtitutionis: **ohn vnterſcheid**. Item: **in einem oder dem andern Falle**. Et in hâc ſententiâ etiàm alios nonnullos ex recentioribus apud nos fuiſſe ſcio, quos movit id quoq;, quòd dicitur, favore dotis proviſionem hominis non tollere proviſionem legis. *l. fin. C. de pact.* [a] 7

[a quam theoricam illuſtrat *Iacob. Schult. ad Modeſt. Piſtor. d quæſt. 48. nu. 55. & ſeq. part. 1.*]

Imò non deſuerunt, qui exiſtimaverint, mulieribus hujuſmodi electionem etiàm per contrarium ſtatutum auferri non poſſe, quod an verum ſit, paulò pòſt *nu. 29.* videbimus.

Petrus quidem Peck. *in tract. de teſtamentis conjugum. lib. 1. cap. 32. nu. 5. noviſſ. edit.* dicit, eam conſvetudinem apud nonnullas gentes receptam eſſe, ut mulieribus viduis, relictis pactis dotalibus, jus municipale, uberius fortè & magis ex re ſuâ futurum, etiàm invito mariti hærede eligere liceat, quòd exiſtiment contractum antè nuptialem in diſpendium uxoris trahi non debere, de quâ conſvetudine teſtantur etiàm *Boër. ad conſvet. Burdegal. rub. des Coſtumes. §. 4. col. 6. verſ. item habet uxor.* & *Guil. Bened. rep. c. Rainutius. ad ver. & uxor. gl. ult. nu. 230. in fin. verſ. tamen in quibuſdam terris. ext. de teſtamentis.* Sed addit Peckius, ſe legibus Romanis id uſquam probatum neſcire, quæ etiàm mulierem, & ejus hæredem ex ejuſmodi conventione ligent. Eam verò etiàm conſvetudinem in hiſce regionibus receptam unquam fuiſſe mihi non conſtat, nec puto eam probari poſſe.

Id certè, ùt opinor, nemo negabit, 8
bonæ fidei non congruere, quæ durante matrimonio placuerunt, eo vixdum per mortem diſſoluto, à ſuperſtite reſcindi.

ſcindi. Et ſenatus quidem etiàm Lipſenſis, cum non ità dudùm [13. Februar. anno 1593. nimirùm.] ſtatuto cavit, ut marito decedente, & deficiente pacto dotali, viduæ ejus liberum eſſe debeat, vel bona illata repetere, vel factâ collatione tertiam partem bonorum mariti, [unà cũ utenſilibus indiſtinctè, ſive liberi extent ſive non.] accipere, ſatis oſtendit, ſe, pacto dotali in contrarium extante, jus optionis concedere viduæ nolle, ſed pactis tùm omninò ſtandum, cum argu- 10
mentum à contrario ſenſu in ſtatutis nõ minùs, atq; alibi locum habeat, ubi juri communi ſenſus ille non repugnat. *gl. quam ad hoc reputant ſing. in clem. 1. in ver. facere. De uſur. Rom. ſing. 107. Alex. in l. ſi eum. §. qui injuriarum. ff. ſi quis caut. Corſet. ſing. 5. Eberhard. in topic. in loco à contrario ſenſu. nu. 23. & ſeq. Crot. conſ. 16.* [*Alderan. Maſcard. de general. ſtatutor. interpretat. concluſ. 4. nu. 69.*] proùt hoc ipſum ſtatutum Senatus, ùt juri & æquitati conſentaneum, in aulâ, non multò antè, quàm ab illâ recederem, cum aliis nonnullis confirmatum fuit. [*21. Febr. Anno 1593. & refertur infr. nu. 66.*]

† Hodiè verò etiàm in Scabinatu † Lipſenſi, quantum intelligo, priori ſententiâ mutatâ, pronunciatur, ubi pactum dotale extat, ſtandum illi eſſe, nec licere viduæ, ut eo relicto ad ſtatutum vel conſvetudinem redeat. [a]

[a] Id ipſum à Facultate Lipſienſi jamdudùm comprobatum, teſtatur *Additionat. ad Matth. Coler. deciſ. 286. nu. 176. part. 2.* & etiamnùm hodiè obſervari video. A Ienenſibus quoq; ſimiliter pronunciatum refert *Matth. Coler. deciſ 61. nu. 17. & ſeqq. part. 1.* Sed & in Marchiâ id ità receptum teſtis eſt *Ioachim. Scheplitz. ad Conſvetud. Marchic. part. 3. tit. 2. §. 5. nu. 6. & ſeq.* Nec immeritò. Quod enim in pactis dotalibus expreſſum, id ante omnia cuſtodiendum eſt, uti apparet *ex Conſtitut. præced. 19. ibi:* Was die Eheſtiffung/ Statut/gewonheit/ꝛc. *& ſubſeq. 22. ibi:* Do aber in den Eheſtiffungen/Stãut/ oder gewonheiten/ꝛc. *& Conſtit. 37 ibi:* Es were dann in der Eheſtiffung oder ſonſten anders abgeredet vnd vorglichen/ꝛc. & notat *Andr. Goldbecc. tr. de ſucceſſ. Gerad. ordin. ſuccedend. 1. nu. 46.*

Simili planè ratione nec marito permittitur, pacto dotali relicto ad mobilium ſucceſsionem recurrere, per ea, quæ notat *Hieronym. Schurff. conſil. 42. prædicta breviſſima. nu. 8. verſ. Et procedit hoc. cent. 1. Iacob. Schult. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 48. nu. 77. part. 1.*]

SECUNDÒ QVÆRO, AN REmedium *c. cum cauſa. 6. ext. de emt. & vendit. & l. 2. C. de reſcind. vend.* locum habeat, ſi mulier in pacto dotali læſam ſe dicat ultra dimidium ejus, quod vel ex Conſtitutione vel ex ſtatuto aut conſvetudine loci è bonis mariti ſibi debebatur? Et breviter dicendum, locum non eſſe, propter dubium & incertum eventum mortis conjugum, qui efficit, ut in ſucceſſione futurâ læſio non conſideretur. Quâ ratione & Molin. *in apoſtillâ ad c. Quamvis. De pact. in 6.* in Gallia filiabus læſis in caſu illius capituli remedium. *d. l. 2.* non dari ſcribit, & in Collegio Iuridico V Vitebergenſi ſæpè ita reſponſum, ùt & in Semeſtr. dixi, *lib. 1. cap. 13.* [b] 11

[b] Et multis adductis autoritatibus more ſuo confirmat *Andr. Tiraq. ad l. Si unquam. verb. Donatione largitus. nu. 128. C. de revocand. donat.* ac exemplis illuſtrat *Andr. Rauchb. quæſt. 20. nu. 17. & ſeqq. part. 1.*]

TERTIÒ QVÆRO, HOC ipſum jus eligendi num ad hæredes ejus tranſmittatur. Et ſunt, qui non transmitti exiſtimant, quòd facultas hæc eligendi in ſolâ mulieris voluntate conſiſtat, quæ morte illius finiatur. *l. locatio. 4. ff. Locati.* ubi dicitur, locationem ita factam, quò ad is, qui locaſſet, vellet, morte ejus finiri. Deindè, quòd privilegium perſonæ conceſſum, quale & hoc eſſe volunt, cum perſonâ extingvatur. *c. privilegium. 7. de reg. jur. in VI. Chaſſen. in conſvet. Burgund. tit. Des droicts. §. 19. ad verſ. Faire la renunciari. & Peck. in tract. de teſtam. conjug. lib. 1. cap. 30. noviſſ. edit.* 12 13

Sunt contrà, qui tranſmitti exiſtimant, per text. *l. ſtipulatus. 105. ff. de verb. oblig. l. illud aut illud. 19. ff. de opt. leg. l. fin. in princ. C. communia de leg.* & quod Bald. ſcribit *conſil. 193. in quodam contractu. lib. 1.* ſi quis mihi promiſit aliquid facere arbitrio meo, jus illud arbitrii non ad hæredem ſolùm, ſed & ſingularem ſucceſſorem tranſmitti. [c] 14

[c] Et ſecundum hanc opinionem Ienenſes aliquandò pronunciâſſe, teſtis eſt *Matth. Coler.*

Coler. decis. 54. nu. 19. & seqq. part. 1. ubi regulam istam, quâ dicitur: quæ non cessibilia, non sunt etiàm transmissibilia, &c. in hoc casu limitari existimat.]

Sunt item, qui distinctione utentes, suis hæredibus jus illud eligendi tribuunt, extrancis autem vel collateralibus non item, quam sententiam in Scabi-
† natu † Lipsensi ante multos annos receptam fuisse, Ludovic. Fachs. manu suâ annotavit ad text. *d. l. illud aut illud.* ejus libri, qui adhuc in Scabinatu habetur, dicens ad consultationem Senatus Zvickavienſis anno 53. ità responsum fuisse. Et hoc verius est. Quemadmodum
15 enim (licèt Fachs. id non dicat) privilegium tacitæ hypothecæ & prælationis mulieribus ex peculiari illarum favore indultum, ad liberos tantùm illarum, & qui ex illis descendunt (utpotè qui eadem cum matre persona censentur) non etiàm ad extraneos hæredes transmittitur *l. unic. C. de privileg. dot. Authent. ut exactione instante dotis. col. 7. Novell. 91. in præfat.* ubi Imperator disertè dicit, se privilegium illud nec dedisse nec dare aliis vel hæredibus, vel creditoribus, sed solis filiis. Et *in auth. ut immob. antenupt. donat. in fin. coll. 5. Novell. 61.* ubi similiter Imper. dicit; Omnibus privilegiis jam doti datis à nobis in suâ firmitate manentibus, quandò mulier moverit. Aliis enim omnibus, præter mulierem, hujusmodi privilegia nec ex antiquo dedimus, neq; nunc damus. Ità ad hujus juris similitudinem etiàm jus illud optionis, quod & ipsum jure aut consvetudine Saxonicâ mulieribus tributum est, ulteriùs non extenden-
16 dum optimâ ratione existimârunt Scabini, quod in judicando VVitebergen-
† sest quoq; tenere VVesen. *hîc* affirmat.[a]

[[a] Dissent. *Coler. d. decis. 54. num. 24. part. 1.* ubi jus eligendi ad hæredes etiàm fratres uxoris transmitti concludit.]

Idem verò etiàm à Scabinis Lipsensibus obsérvatum scio, in jure optionis, quod ex consvetudine Saxonicâ, defuncto patre, in bonis ejus filio natu minori competit, & Kuhrgerechtigkeit vulgò dicitur, quòd liberum sit filio, ubi ad legitimam ætatem pervenit, ut vel venditionem bonorum paternorum cum fratre majori aut vitrico vel alio quopiam contractam ratam habeat, acceptâ pecuniâ, quam venditores hujusmodi in casibus minori filio stipulari solent, quam Kuhrgeld vocant, vel illâ repudiatâ, bona paterna ipsemet eodem pretio emta sibi habeat. Ius enim illud cum ipsius personâ extingvi, & nec ad matrem quidem ejus transmitti, non semel † responsum scio, quemad- †
modum & in jure electionis, quod minori cum fratre majori dividente competit, idem constitutum esse ab Electore Augusto *Constit. 15. hujus ejusdem partis* vidimus.

Ex quo porrò & illud consequitur, jus illud optionis vel electionis, de quo nunc agimus, creditoribus mulieris aut alteri cuipiam extraneo cedi non posse, [b] cum quæ transmissibilia non sunt, 17
[[b] *Carol. Molinæus ad Consvetud. Parisiens. §. 10. hodiè. 16. gloss. 1. num. 3*]
eadem cedi quoq; regulariter nequeant. *Ias. l. 1. §. usufructuarius. num. 6. ff. de oper. nov. nunc. & in l. si stipulatus fuerim. in princ. nu. 6, ubi omninò Zas. nu. 22. & seq. ff. de verb. oblig. Tiraq. de retract. 1. p. §. 26. gloss. 1. nu. 47. & seq. & in 2. parte ejusdem tract. §. 1. gloss. 6. nu. 11. & seq. Franc. Marc. in decis. Delph. 1. par. quæst. 404. nu. 13. Iohan. Bapt. Caccialup. in tract. de debit. suspect. quæst. 4. nu. 19.*

Facit huc, quod Arnold. Ferron. *in consvet. Burdigal l. 1. tit. de dote. 4. §. 1. vers. Verùm nuper agitatum est,* tradit, si maritus acceptâ pecuniâ in alium cesserit sibi pro dote actiones competentes, uxoras illum exigere non posse, quamvis maritus potuerit, & in hanc sententiam plerosq;, atq; adeò omnes, quos perlegerit, transiisse, nec dubium esse, quin & jure magis subnixa sit, quamvis contrarium disputando ipsemet aliquandò tenuerit.

QVARTÒ QVÆRO, IUS ELI- 18
gendi, quod Constitutio viduæ tribuit, quàm diu duret? Et videbatur nonnullis 30. annos durare, per regulam, §. *1. Instit. de perpet. & temp. act.* quæ vult, omnia jura, quibus non est certum tempus

pus præfinitum, esse perpetua. *Tiraq. de*
19 *retract. 2. par. §. 1. gloss. 2. nu. 4.* quemadmodum ex hâc ipsâ ratione & jus retinendi bona paterna, datâ pecuniâ cohæredibus, quod de consvetudine harum regionum, præsertim inter rusticos, minori natu filio competit, & ùt paulò antè dixi, Ruhrgerechtigkeit vulgò appellatur, 30. annos durare existimat *Modestin. Pistor. quæst. 45. part. 1.* Et illam quidem opinionem, de jure optionis fratri minori competenti, in Scabi-
† natu † tàm Lipsensi quàm VViteber-gensi receptam scio. [de quo etiàm testatur *Fachs. diff. 31. circa fin. lib. 1.*]

20 Ego verò, quantum ad jus optionis pertinet, quod & ejus liberis competit, Peckio assentior, qui *in tract. de testam. conjugum. lib. 1. cap. 32. nu. 6. poster. edit.* scribit, ubi nullum tempus, neq; in contractu antenuptiali, neq; in statuto expressum est, ad postulationem hæredis, tempus à judice præfiniri debere, intra quod si mulier aut liberi ejus non eligant, eam excludendam, *per text. l. mancipiorum. 6. l. si optio. 13. §. fin. ff. de opt. legat. Chassen. & Boër. in locis per Peck. ibid. allegatis*, cui addi possunt *Menoch. de arbitr. judic. acti. lib. 2. cent. 1. cap. 35. Tiraq. de retract. 1. part. §. 2. gloss. 1. nu. 18. Molin. ad consvet. Paris. 1. part. §. 10. hodiè. 16. gloss. 1. num. 2.* ubi ait, jus eligendi, quod ex consvetudine Parisiensi competit primogenito, tantum durare, quantum jus adeundi vel immiscendi, vel petitio hæreditatis, & transmitti ad quemcunque jus primogenituræ transeat, quamvis per viam cessionis vel venditionis, aut similem in extraneum transferri non possit, per rationem, quæ apud eum vi-
21 deri potest. De tempore tamen electionis, quod dixit esse perpetuum, id *n. 14.* limitat, quòd ex causâ vel per partes, vel per Iudicem abbreviari possit, ità ut post illud elapsum electioni ampliùs locus non sit, quod ipsum etiàm Peck. sentit, & in jure optionis, minori fratri in bonis patris inter rusticos nostros competente, locum similiter haud dubiè habet. Quid enim si præsens sit minor, & major factus optionem sibi competere non ignorans, eam 30. annos differre velit, num tam diu illum is, qui bona emit, expectare, sive velit, sive nolit, tenebitur? Equidem non opinor. Certum igitur tempus optioni Iudex tùm quoq; ex officio constituet, ante quod elapsum si minor frater jure suo non utatur, eum torem in possessione bonorum tuebitur. Quòd si ex justâ causâ absens sit minor, aut jus optionis sibi competere ignoret, tùm verò non nisi cursu 30. annorum, & anni & diei, quod tempus tàm Iure nostro Saxonico, quàm communi ad præscriptionem hujusmodi jurium sufficere constat, illo privabitur.

An autem electione semel factâ, va- 22
riationi deindè locus sit prætextu læsionis vel doli, de eo videatur Peck. *ubi supr. nu. 7.* & omninò Molin. *loco jam citato. nu. 10. & nu. 16.* ubi pulchrè declarat, quibus verbis inducatur electio & executio invariabilis. *&* §. *33. hodiè. 47. gl. 5. nu. 3.*

QVINTÒ IN DUBIUM VO- 23
catum aliquandò scio & illud, si quotam bonorum mariti non eligat vidua, sed bona sua illata malit, an tùm quoq; gerada ei debeatur? Mihi verò hæc res dubium nullum habere visa fuit. Etsi enim Constitutio optionem viduis tribuens, quid de gerada eo in casu, quem modò dixi, fieri velit, expressè non dicat; cum tamen in casu contrario, ubi nimirùm extantibus liberis quartam, non extantibus, tertiam bonorum mariti petit mulier, diserte eam unà cum bonis illatis, & aliis sive ex hæreditate sive aliundè quæsitis, Geradam quoq; in commune conferre jubeat (quod etsi iniquum videatur, tamen ita constitutum est [a]) [a *l. profpexit. 12. §. 1 ff. Qui & à quib. manumiss.*] ex eo, nisi fallor, satis est manifestum, geradam esse uxoris propriam, cum ex receptâ & magis *communiter * approbatâ definitione collationis, nihil aliud illa sit, quàm rei propriæ in commune latio, juxta *gl. in rub. ff. de collat. Bart. & Bal. in l. si emancipati. C. eod.* 24
tit. Bart. in l. pater filium. n. 1. ff. eod. Guilh. Bened. in rep. c. Rainutius. in ver. si absq; liberis. el. 2. n. 16. ext. de testam. Ioh. Saport. in tract.

tract. de collat. cap. 1. nu. 11. ubi dicit, illa solummodò in collationem venire, quę
25 sunt cujusq; propria, aliena autem conferri prohiberi, per *l. ea demum. 6. C. de collat. l. 1. & l. ait Prætor. 3. §. quoties. & §. emancipati. ff. de collat.* Eo igitur concesso, geradam cum iis, quæ ad illam pertinent, esse mulieris propriam, & non liberorum, eo casu, ubi ex Constitutione conferri eam oportet, sequitur necessariò, etiàm in casu contrario, ubi nimirùm repudiatâ, ùt dixi, quotâ bonorum mariti, sua repetens, conferre non cogitur, geradam ipsius similiter esse, nec quicquam juris liberos in eâ habe-
26 re. Vbi enim res judicatur esse mea, simul judicatur alterius non esse. *L. Pomponius. 40. §. Sed & is. 2. vers. nam cum ju-*
27 *dicatur. ff. de procur.* Cum unius & ejusdem rei plures domini in solidum simul esse non possint. *l. si ut certo. 5. §. si duobus vehiculum. ff. commod. l. possideri. 3. §. ex contrario. & ibi Ias. n. 8. ff. de acquir. poss.*[a]

[a Adstipulatur *Iohan. Schneidvv. ad tit. Instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. rubr. de succes. int. vir. & uxor. nu. 48. ibi: an velit retinere suam dotem unà cum utensilibus. Modest. Pistor. quæst. 19. part. 1.* ubi marito mortuo geradam uxori superstiti usq; adeò deferri ait, ut de manu hæredis accipere non cogatur, sed proprio motu & autoritate eam occupare licitè possit, quod ipsum confirmat *Constitut. 33. hâc parte 3.*]

28 SEXTÒ QVÆRO, CUM CONstitutio isto casu, ubi quotam bonorum mariti vidua eligit, conferre illam velit omnia bona illata, unà cum iis, quę præterea vel ex hæreditatibus vel aliundè constante matrimonio acquisivit, ex statutis autem vel consvetudine nonnullorum locorum, viro defuncto, uxor superstes, quamdiu ad secundas nuptias non transit, in communione bonorum cum liberis maneat, nec ad divisionem cum illis faciendam cogi possit, quid tùm de collatione bonorum, quæ ex hæreditate paternâ ad viduam pertinent, dicendum sit. Videri enim primâ fronte poterat ad collationem illorum viduam obligatam non esse, cum vivente matre actio illi ad ea non detur. Sed contrarium verius est, cum, quantum ad legitimam attinet, petitionem ejus neq; statuto neq; consvetudine loci impediri posse notissimum sit, reliquam autem hæreditatem, etsi eam nisi post mortem matris demùm petere per statutum aut consvetudinem filia prohibeatur, ei tamen morte patris quæsitam esse, negari non possit; præter illata autem & alia, etiàm hæreditaria omnia conferre eam hoc casu Constitutio velit. Igitur ad consultationem Valentini Molleri civis vicini oppidi Eilenbergensis mense Aprili anno LXXIII. in Scabinatu † responsum, statuto aut † consvetudine loci non obstante, legitimam hæreditatis paternæ petere viduam, & conferre interim debere, donec matre mortuâ, cætera etiàm poscere & collationis jure inferre posset, pro quo facit & id, quod Modest. Pist. *in annot. suis ad art. 76. in fin.* Lanor. *lib. 3.* dicit, in eodem Collegio † Lipsensi responsum † esse, quòd uxor tertiam vel quartam è bonis defuncti mariti petens, alia quoque credita sua, quorum dies tempore mortis mariti nondum venisset, conferre teneretur.

SEPTIMÒ QVÆRO, NUM VA- 29
leat consvetudo, ne mulieres vivis vel mortuis maritis, è bonis illorum dotem illatam repetere possint, sed certâ aliquâ parte bonorum mariti, puta tertiâ vel quartâ contentæ esse cogantur, an verò ejusmodi consvetudine non obstante, mulierum arbitrio committendum sit, utrum horum eligere malint. Et ego quidem in eâ opinione semper fui, ut existimârim, valere consvetudinem.

Movit me primò, quod inter omnes* receptum esse constat, quicquid * favore dotium in jure constitutum est, 30
secundariò saltem & consequenter publicam utilitatem concernere, principaliter autem ipsarum mulierum. *Bart. in l. 1. ibi Ias. nu. 39. Castr. nu. 4. Crot. nu. 5. & reliqui. ff. sol. matrim. Ferron. ad consvet. Burdeg. tit. de dote. 4. §. 12. mihi p. 149. Dd. in l. pacta quæ contra. C. de pact.* ne videlicet muliebris fragilitas in perniciem substantiæ illarum converiatur, ùt 31
inquit

inquit Imperator, *in* §. *1. in fin. Instit. quib. alien. licet vel non.* Etsi enim Fortu. Garzia. *in rep. l. 1.* §. *hujus studij. nu. 10. ff. de justi. & jur.* id, quod interpretes com.* tradunt, leges interdum publicam utilitatem concernere principaliter, secundariò verò privatam, & econtrà, improbat; ego tamen ab eo recedendum non puto, quemadmodum Did. quoq; Covar. in *rep. c. quamvis. in 2. p. relectionis.* §. *1. nu. 6. De pact. in 6.* id defendit. Hinc igitur est, quòd mulieres
32 privilegiis dotis renunciare possunt, saltem cum juramento. *c. cum contingat. 28. ibi CC. ext. de jurejur. Bart. in l. si quis pro eo. in fin. ff. de fidejuss. Crot. ubi supr. nu. 8. Humbert. de Bonenco repet. auth. sacramenta puberum. nu. 121. C. si adver. vend.* quod non possent, si ob favorem publicum principaliter privilegia dotibus
33 concessa essent, cum iis, quæ favore publico principaliter constituta sunt, renunciari etiàm cum juramento nequeat. *Bart. in l. jus publicum. ff. de pact. per illum text. & per text. l. de die. 14. ff. de pact. dot. gl. & Dd. in c. si diligenti. ext. de foro compet.* Eo igitur posito, quod per pactum, saltem juratum, privilegiis dotis mulier renunciare possit; Consequens & illud est, per consvetudinem privilegia ejusmodi mulieribus auferri posse,
34 cum nihil aliud illa sit, quàm tacitum pactum. *Felin. in c. auditis. nu. 15. ext. de præscript.* & valeat argumentum à pacto
35 ad consvetudinem *l. fin. ubi Bart. & Dd. C. de fidejuss. gl. in l. non solum.* §. *fin. in ver. etiàm hæredis. ff. de oper. nov. nunc.* maximè ubi, ùt hîc, ratio diversitatis dari nulla potest. *Eberh. in loco à pacto ad consvetud.*

Secundò negari non potest, privi-
36 legia dotis mulieribus concessa, juris positivi esse. Necesse igitur est, ut & illud concedatur, contrario jure positivo, statuto veluti, aut consvetudine tolli posse, *jurib. vulgaribus.*

Quibus accedit, quod in simili scribit *Bald. in l. 1. vers. tertiò quæro. col. 3. C.* * *de inoffic. dot.* & post eum com.* Dd. relati per *Rol. à Valle. in tract. de lucro dot. quæst. 24. & Phanuc. in tract. ejusdem argumenti gl. 5. nu. 33. & seqq.* Valere statu-
37 tum, quo uxore præmoriente maritus lucratur totam dotem in præjudicium liberorum primi matrimonii, etiàm quò ad legitimam, contra *l. hac edictali. 6. C. de secund. nupt.* cum illa lex, ùt idem Bald. inquit *in cons. 495. lib. 5.* contineat jus voluntarium & positivum, non jus naturale & necessarium, juxta *not. in auth. sed & si quis. in gl. mag. in fin. C. de secund. nupt.* non obstante iniquitate, quam videtur hoc statutum continere, quia concedo, inquit Bal. *ibidem*, istud jus non esse æquum, tamen est bonum, secundum situm generativæ & appetitivæ regionis.

Tertiò, cum Constitutione hâc diserte cautum sit, Wann zwischen Eheleuten Ehestifftungen auffgerichtet / oder sonsten des orts / da der vorstorbene Mann wonhafftig / wie es gehalten werden solle / ein willkühr / oder bestendige gewonheit vorhanden vnd eingeführet / daß derselben nachgelebet / vnd die Witwe aus jhres vorstorbenen Mannes Gütern / vermöge der Ehestifftung / willkühr oder gewonheit / abgefunden werden solle / & sic, quantum ad propositum, pactum dotale, statutum & consvetudo per Constit. æquiparentur, & idem effectus iis tribuatur; pactum autem valeat, ùt paulò antè dixi, quo mulier omnibus privilegiis dotis renunciat, ità ut creditores mariti illi præferantur, etiamsi nihil ex dote recipiat; sequitur idem per statutum vel consvetudinem fieri posse.[a]

[a Adstipulatur *Andr. Goldbecc. d. tr. de succes. gerad. ordin. succedend. 1. nu. 45. & seqq.*]

Nec obstat, quòd in fine ejusdem Constitutionis dicitur, Jedoch sol der Frawen in allwege frey stehen / ob sie zu jhrem eingebrachten Gute kiesen / oder nach gelegenheit der fälle / zu dem dritten oder vierdten theil greiffen wil / vnd jhr solche Wahl ohn vnterschied gelassen werden. Quia satis, ùt opinor, manifestum est, id ad primum membrum Constitutionis referri non posse, cum in eo nulla mentio fiat electionis, sed indistinctè dicatur, pactum aut statutum vel consvetudinem servari debere. In secundo verò

casu

casu Constitutionis,ubi videlicet, neq; pactum dotale extat, neq; per statutum aut consvetudinem certi aliquid dispositum est,locum esse optioni,ohne vnterscheid der fälle (so in diesem andern theil der Constitution specificirt) also nemlich/ es seynd gleich Kinder erster oder ander Ehe / eines oder mehr / vorhanden / oder nicht / Item, Es sey der Mann reich oder arm/hoc est,sive liberi ex primo vel secundo matrimonio extent,sive non extent,dives item an pauper sit maritus. [a]

[a *Andr. Goldbecc. d. ord. succed. 1. nu. 47. addit. ad Matth. Coler. decis. 286. nu. 176. vers. Nec allegata verba. part. 2.*]

Quartò me movebat, quòd illustris. Princeps Elector Saxoniæ Augustus,felicis memoriæ,statutum aut consvetudinem Fribergensem, quo hujusmodi electio mulieribus olim ademta fuit,tanquam iniquam & odiosam sustulisset quidem, literis tamen ad collegium Scabinorum tàm Lipsensium quàm VVitebergensium scriptis, illos casus, qui, ante factam reformationem Celsitudinis suæ, Fribergæ contigissent, secundum consvetudinem ipsorum decidi mandâsset, ùt & alibi dixi, quorum neutrum haud dubiè feciset, si ipso jure consvetudo illa vel statutum Fribergensium invalidum & nullum fuisset. Deindè in aulâ non semel admissos sciebam, qui probaturos se dicerent sæpè
38 dictam consvetudinem : non fuissent autem admissi, si probata nihil relevaret,per id, quod traditur,probationem irrelevantem admitti non debere. *Spec. in tit. de teste. §. qualiter autem sint producendi. nu. 1. per text. l. ad probationem. 21. C. de probat. c. 2. ext. de restit. spol. Ang. de Perus. in l. qui appellat prior. ff. de judic.* ubi post *Innoc. in d. c. 2. ext. de restit. spol.* dicit,
39 ubicunq; in judicio per unam partium aliquid allegatur, quo probato inanis fieret & supervacanea omnis probatio adversarii, semper de illo priùs cognoscendum esse, etiamsi secundariò deductum fuisset in judicio. Ex eâdem verò etiàm ratione VVitebergæ quoq; sæpè pronunciatum testatur VVesenb. *hîc* quòd valeat statutum, ut cogatur vidua inferre, nec habeat electionem, & probationes ejusmodi statutorum partibus impositas, quod factum, inquit, non fuisset, si fuissent irrelevantes, quamvis, aut ego, quæ idem VVesenb. *ad Constit. hanc* notavit, nondum omnia satis intelligo, aut variatum in hâc quæstione *ibid.* fuisse ex eo apparet,quòd paulò antè scribit, si æs alienum mariti bona ejus excedat, tum mulierem nullo obstante statuto de conferendo, vel partem capiendo, bona sua illata repetere posse, & ita in Collegio VVitebergensi judicatum † fuisse in causâ Episcopi † tùm temporis Misnensis, contra Senatum Belgranum.

Tandem in propositâ quæstione illud me quoque movit, quòd traditur, 40 valere statutum aut consvetudinem, ut uxor solvat pro marito, (quale est in civitate quâdam Saxoniæ patriæ meæ vicinâ, ubi cum mulier, si à funere mariti rediens, domum ejus ingreditur, solvere pro eo tenetur, quæ id facere recusant, antequam funus comitaturæ ædibus egrediantur, clavibus illarum sarcophago impositis,cum à funere redeunt, domum mariti prætergredientes ad propinquos divertunt) quod in effectu cum illâ, de quâ agitur consvetudine, in idem recidit. Nihil enim aliud est, quàm non licere mulieri dotem repetere, sed contentam eam esse debere quotâ bonorum mariti, quæ ære alieno exoluto supersint. Ita enim com.* tra- *
dunt *Bar. in tract. de repress. l. 1. nu. 8. Alex. in l. sæpè. nu. 11. & seqq. ff. de Iudic. Crot. cons. 6. n. 6. Chassen. ad consvet. Burg. rub. 4. §. 11. ver. contrà le femme. Mynsi.* dicens ita pronunciari in camerâ *cent. 1. obs. 29.* [*& respons. 52. nu. 25. cent. 1*] quod & Gail. affirmat *lib. 2. obs. 90. in pr. Coler. in tract. de process. execut. 1. p. cap. 3. nu. 39.* [b]

[b Eamq; sententiam Ienenses quoq; super 41
statuto Gothano consultos secutos, testis est *idem Coler. decis 31. part. 1.* ubi similem consvetudinem Coloniæ & Noribergæ vigere innuit. Sed & Luneburgi statutum extare istiusmodi apparet ex *articulo 22. & Hartvvig. Dassel. ibid. in not.* Quinimò per totam Germaniam talem servari consvetudinem profitetur *Petr. Frid. Mondan de process. in Camer.*

in Camer. extrahend. lib. 2. cap. 61 nu. 4. quam confirmat *Andr. Rauchbar. quæst. 36, part. 1. Bernhard. Greven. lib. 2. conclus. jur. 90. nu. 16. & seqq. Anton. Hering. tr. de Fidejussor. cap. 7. num. 407.* ubi pluribus hæc ipsa examinat.]

Hinc quoq; scio, cum ante aliquot
41 annos in patriâ meâ Brunsvigâ Senatus per statutum privilegia dotis, propter nimium illorum abusum, sustulisset, & mulier quædam cum creditoribus mariti sui, Laurentii Hessi, qui solvendo non erat, litigans, probare vellet, se ante conditum statutum actionem dotis instituisse, Dn. Scabinos, cum eâ de re consulerentur, ad id probandum illam admisisse, quòd tùm quidem inter plerosq; ex illis de eo conveniret, statutum illud Brunsvicensium valere, & mulieribus id inposterùm præjudicaturum. Quamvis nonnulli tùm favore dotium, tùm verbis Constitutionis, quæ paulò antè recitavi, generalibus moti, contrariam opinionem huic prætulerint, cum tamen, nisi ipsemet fallor, nec verba Constitutionis id, quod ex illis colligebant, probent, & ex iis, quæ suprà dixi, satis appareat, quæ de favore dotis adducebantur, tanti non esse, ut propterea à recepta interpretum sententiâ recedi debeat.[a]

[a per ea quæ prolixè deducit *Andr. Rauchb. d. quæst. 36.*

Pro septimæ hujus quæstionis plenjori intellectu vide omninò *Andr Goldbecc d tract. de succes. Gerad. ord succed. 1. nu. 33. & seqq.* ubi sex rationibus confirmat, de jure communi, tàm civili quàm Saxonico, viduæ indistinctè permissum, ut relictâ quotâ statutariâ vel consvetudinariâ oppidi, bona sua illata unà cum geradâ repetat, eamque sententiam non modò à Scabinis, sed & Dd. Facultatis juridicæ Lipsiensis & VVitebergensis pronunciando observari, quamvis in provinciis Elector. Saxon. propter Constitut. hanc id ipsum non obtineat.]

42 OCTAVÒ QVÆRO, VIDUA id petens, quod è bonis mariti juxta Constitutionem ipsi debetur, num liberis legitimam paternam petentibus præferenda sit, an verò hi viduæ? Et breviter dicendum, viduæ priùs satisfaciendum esse, *Bal. Ang. & com.* * *Dd. in l. Papinianus. §. undè si quis. ff. de inoff. test. l. 2. C. de revoc. his quæ in fraud. cred. Ias. cons. 181. in præsenti. per totum. lib. 2. Bal. cons. 57. Quia illud per tot. lib. 1. Ias. l. cum filiofam. nu. 46. ff. de leg. 1. l. cohæredi. 41. §. Cum filia. 2. ff. de vulg. & pup. l. quanquam. 10. ubi Dd. C. ad l. Falcid. VVes. latè cons. 50. opinationis nostræ. nu. 23. & seq.* Legitima namq; titulus est merè lucrativus respe- 43
ctu liberorũ, qui eam citra synallagma à parentibus capiunt. *l. & quia. 10. ff. pro socio. Bar. post gl. in l. si emancipata. in fin. C. de jur. & fact. ignor. l. fin. §. sin verò. 2. C. de curator. furios. l. si duo. 38. ff. de acquir. hæredit. Ias. cons. 181. in præsenti. vers. tertiò moveor. lib. 2.* ideóq; tantùm de bo- 44
nis debetur. *l. scimus. 36. in princ. vers. 5. repletionem. ff. de inoff. testam. Bart. & alij relati per Ias. in §. actionum. nu. 193. Instit. de act. Coras.* dicens eam opinionem * *
com. *in rep. l. hæres instituta. col. fin. C. de impub. & aliis substitut. Ang.* dicens eam ab omnibus approbari, & in practica observari. *in d. §. Actionum. nu. 86. in fin.* quamvis Zas. aliter *ibid.* sentiat. *Franc. Ripa in l. 1. nu. 158. ff. de vulg. & pupillar. Vasq. de succes. 1. p. lib. 2. § 20. nu. 210. cum seq.* Bona autem dicuntur, quæ super- 45
sunt deducto ære alieno. *l. subsignatum. 39. §. 1. ff. de verb. signif. l. in imponenda. 6. l. successores. 16. C. ad l. Falcid. §. cum autem. Instit. eod. tit.* Ergo ante illud omne exolutum, legitima non debetur *d. l. Papinianus 8. §. Quarta. ubi Dd. ff. de inoff. test. Bald. in l. fin. §. in computatione. C. de jure delib. Alex. cons. 18. Non minuitur. & consil. 31. viso testamento. lib. 4. Ias. d. cons. 181. lib. 2. Marc. Ant. Cuch. in tract. de legiti. rub. legitima est quota bonorum non hæreditatis. nu. 2. & seq. VVesenb. d. cons. 50. nu. 30.* ubi dicit idem esse in dote filia- 46
rum, quæ sit loco legitimæ. *l. quoniam. 29. C. de inoff. testam. Ias. l. filiusfam. §. Divi. in 2. lect. nu. 13. & in 1. lect. nu. 92. ff. de legat. 1. & in Auth. Novissima. nu. 3. C. de inoffic. test. Bald. Novel. tract. de Dot. p. 6. privil. 4. nu. 3.* idq; adeò quidem, ut à 47
creditoribus dos data filiabus repeti quoq; possit, tantum abesse, ut extante ære alieno debeatur *l. 2. ubi Bald. ff. Quæ in fraud. cred. l. fin. §. 1. ubi Bart. ff. eod. tit. Ang. & alij in §. Item si quis in fraudem. Instit. de*

stit. de act. Porrò vidua non tantùm creditrix est, sed omnibus aliis etiàm creditoribus, expressam anteriorē hypothecam non habentibus, tàm jure cōmuni, quàm Constitutione *28. part. 1.* & hâc ipsâ præfertur. Vndè illam sibi ipsi repugnare VVesenb. ait *ad Schneid. Instit. de hær. quæ ab intest. defer. in quarto ordine seu gradu successionis, viri scilicet & uxoris. n. 47.* quòd vult, ante omnia deduci æs alienum mariti, inter quod & importata mulieris sunt, & quidem aliis magis privilegiatum, & tamen etiàm vult, omnia sua conferre, antequam tertiam vel
48 quartam accipiat. Nec obstat, quòd & legitima liberorum æs alienum dicitur, & quidem jure naturali debitum. *l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoff. testam. l. cum ratio. 7. ff. de bon. dam. Alex. cons. 69. Super primo dubio. nu. 2. lib. 1.* ubi allegat Baldum dicentem, quòd propterea bonus vir non debeat arbitrari, legitimam liberis esse auferendam. *Bereng. Fernand. rep. l. in quartam. 3. cap. art. 3. nu. 47. ff. ad l. Falcid.* ubi post *Bald. & Paul. à monte Pic.* dicit, pro legi-
timâ totum patrimonium, ex quo illa
49 debetur, hypothecam esse. Quia hæc omnia vera sunt respectu parentum, ut illi nec auferre eam liberis possint, nec minuere, aut gravare ullo modo. *l. quoniam in prioribus. 32. ibi Roderi. Svares & alij. C. de inoffic. testam. & Dd. passim.* non autem, ut aliis creditoribus, etiàm chirographariis præferri debeat, nedum viduæ defuncti.

NONÒ QVÆRO, CONSTI-
50 tutio hæc tertiam vel quartam bonorum defuncti mariti viduæ ejus tribuens, num in successione ab intestato tantùm locum habeat, an verò etiàm ubi ex testamento succeditur, imò & contra testamentum? Verbi causâ; Maritus condito testamento, uxori minus tertiâ vel quartâ parte in eo relinquens, prohibet eam plus è bonis suis petere, num eo contentam illam esse oportebit, an verò dispositione mariti non obstante, integram tertiam vel quartam petere poterit, imputato in eam, quod in testamento relictum est?

Et videtur quidem apud interpretes quæstio hæc admodùm ambigua, ùt apparet ex iis, quæ *in d. Auth. Præterea.* tradunt *Bald. Salic. Castr. Alex. Iaf. Rom. Fabian. de Pepis & alij.* & post illos *Valent. Forst. in tract. de succeff. ab intest. lib. 9. De succeff. viri & ux. cap. 5. nu. 1. & seqq.*

Verùm apud nos de eo dubitandum non opinor, cum Constitutione *7. hujus ejusdem partis* dispositum expressè ab E- 51
lectore sit, maritum per testamentum uxori id, quod post mortem ipsius è bonis suis illi debetur, per testamentum aut aliam ultimam voluntatem auferre non posse, quemadmodum nec vice versâ uxorem marito. Et hanc quidem opinionem jure communi quoq; receptiorem * esse, *Fabian. in d. Auth. nu. 35. in fin.* affirmat, & *Iohan. Petr. Surd. in tract. de alim. tit. 9. quæst. 35. incip. Maritus dives. nu. 10. & seqq.* [a] *

[a ubi quatuor rationibus eam confirmat, & ad contraria respondet *Matth. Coler. decis. 61. nu. 2. & seqq. part. 1.*]

Eò minùs autem apud nos de eo 52
dubitandum, quòd etsi jure communi viduæ indotatæ tantùm & inopi quarta ex bonis mariti defuncti, vel virilis portio debetur, ideóq; eo jure videri poterat, illam, cui tantum in testamento reliquisset maritus, undè sustinere se posset, supplementum debitæ portionis petere non posse, utpotè ratione legis, quæ lucrum hoc illi tribuit, tùm cessante, *l. Adigere. 6. §. quamvis. 2. ff. de jure patron. l. à Titio. 108. ff. de verb. obl.* Constitutio tamen hæc Electoris nostri, nullâ habitâ consideratione sive paupertatis sive divitiarum viduæ, tertiam vel quartam illi tribuit, quamvis jure quoq; communi viduam supplementum debitæ portionis petere posse, etiamsi ex legato à marito sibi relicto se alere possit, *Fabia. in rep. d. Auth. Præterea. nu. 127.* prolixè probat, quemadmodum & *Paul. de monte Pico. ibidem n. 61.*

DECIMÒ QVÆRO, MARITO 53
propter delictum ad publicationem & confiscationem bonorum condemnato, an tertiam vel quartam nihilominùs ex hâc Constitutione petere vidua possit?

possit? Fabian. de Pepis *in d. Auth. Præterea. nu. 113.* dicit quæstionem hanc Senis fuisse in facto, in personâ cujusdam militis Senensis effecti rebellis, & secum præceptore suo Barthol. Socino, & plerisq; aliis tùm temporis Pisis legentibus, super eâ consuluisse in favorem viduæ, referens prolixè omnia, quæ in utramq; partem fuerunt adducta, & argumenta contrariæ opinionis, secundum quam plerosq; Doctores etiàm solennes consuluisse dicit, refutans & tandem disputationem illam his verbis concludens; quòd per culpam viri non perdat uxor portionem, ex ejus bonis sibi debitam, vel jus ad illam petendam, quia propria uxoris culpa, non alterius ipsi præjudicet, quam opinionem & Anchor. tenet *in c. Decrevit. De hæred. in 6. Campeg. in tract. de dote. quæst. 80. in 8. privileg. dotis. Afflict. in c. 1. in ver. Condemnatorum. nu. 46. Quæ sint regal. & Roland. à Valle in stat. de lucro dotis. quæst. 50.*

54 etiàm in marito superstite, ut is uxoris bonis ob unum ex iis quinque delictis, quæ referuntur in *l. Quinq; legibus. 3. ff. de bon. dam.* publicatis, donationem propter nuptias sibi debitam petere possit.

Apud nos verò hanc eandem opinionem eò magis etiàm obtinere debere puto, quòd tertiam vel quartam nullo casu consequitur vidua, nisi collatis bonis suis omnibus, etiàm utensilibus seu geradâ.

55 VNDECIMÒ QVÆRO, SI naufragio simul moriantur vir & uxor, vel ruinâ aut incendio domûs, aut alio quopiam fortuito casu, ut uter illorum prædecesserit sciri non possit, num jus eligendi tertiam vel quartam bonorum mariti, vel bona sua repetendi, quod mulieri tribuit Constitutio, liberis quoq; ejus tùm competat? Ad hos enim jus illud, ubi post maritum mulier decedit, transmitti apud nos receptum est, ùt *supr. quæst. 3.* dixi.

Et videri primâ fronte poterat, etiàm isto casu, ubi cum marito simul uxor moritur, jus illud eligendi ad liberos ipsius transmitti, per id, quod tradit *Bart. in l. Qui duos. §. Si maritus. ff. de reb. dub.* statutum, quòd uxore decedente sine liberis, maritus lucretur dimidium 56
dotis, locum habere etiàm ubi simul cum uxore decessit, *per d. text. junc. gl.* ubi stipulatio de dote lucrandâ, si mulier in matrimonio decesserit, locum habet etiàm, ubi simul moriuntur, nisi probetur, quòd uxor viro fuerit superstes. Quod ipsum & gl. vult *in l. cum hic status. §. si ambo. in ver. simul. ff. de donat. inter vir. & ux.* & probat *text. junc. gloss. in l. Si possessor. 32. in §. Si eodem. 1. in ver. decesserint. ff. de relig. & sumt. fun.* ubi si eodem momento temporis vir & uxor decesserint, Labeo ait, in hæredem viri dandam esse actionem funerariam, quoniam id ipsum nomine dotis ad eum pervenit, ubi gl. *in ver. id ipsum.* exponit, scilicet portio dotis.

Sed contrarium haud dubiè verius 57
est, cum Constitutio loquatur isto in casu, Wann der Mann stirbet vor seinem Weibe/ hoc est, si maritus decedat ante uxorem, ideóque ad alterum istum casum, ubi sciri non potest, uter conjugum prius decesserit, non sit extendenda, per doctrinam *Pauli de Cast. in d. l. Qui duos. §. Si maritus. & in l. Si inter. col. 2. ff. de reb. dub.* per text. *l. Quod de pariter. 16. cum l. seq. ff. eod. tit.* ubi quoties requiritur aliquem præmori, non sufficit si simul moriantur, ut non constet, quis primò è vitâ excesserit, quod ipsum & *Sign. de Homod. respondit cons. 9. col. 1.* & cum aliis sequitur *Roland. à Valle in tract. de stat. de lucro dotis. quæst. 60. nu. 6.*[a]

[a Add. *Didac. Covarr. lib. 2. Variar. resolut. cap. 7. nu. 7. vers. Tertiò principaliter. Vasq. illustr. controvers. cap. 29. Menoch. lib. 6. præsumtion. 50. nu. 17. & seqq.* ubi unanimiter docent, quoties de lucri alicujus acquisitione agitur, uno superstite, altero præmortuo; toties uter priùs decesserit, exactè probandum, alioquin acquisitionem impediri, per jura & rationes *ibid.* adductas.]

DUODECIMÒ QVÆRO, MU- 58
lier ex Constitutione hâc tertiam vel quartam capiens, num sit hæres, & cogatur pro ratâ ejus partis portare onera hæreditaria? Hanc quæstionem movens VVesenb. *hîc*, videtur, inquit, quòd non, cum de bonis capiat, quæ dicun- 59

tur deducto ære alieno. *l. Mulier. bona. 72. ff. de jure dot. l. non possunt. 11. ff. de jure fisc. l. 2. ubi gloss. & Bart. ff. de bonor. possess.* & aliud sunt, quàm hæreditas. Subjicit tamen, quòd si pòst emergant onera, propter quæ litigare hæredes cogantur, aut detrimentum faciant, videri illam simul debere portare onera, sumtus, & eventus, cui assentior. Quod enim de marito jure Saxonico lucrante mobilia apud
60 nos receptum esse didici, ut pro ratâ ad exolutionem æris alieni ab uxore relicti teneatur, ùt dixi *lib. 2. Semestr. cap. 44.*[a]

[a & notant *Petr. Heig. quæst. 15. nu 13. part. 2. Consultat. Saxon. part. 5. cas. 45. tom. 1. & part. 2. quæst. 35. tom. 2. Andr. Rauchb. quæst. 20. nu. 15. part. 2 additionat. ad Matth. Coler. decis. 286. nu. 189.* ubi *sub nu. 4.* responsum Scabinorum Lipsiensium subjicit, *part. 2.* Utrùm autem inter debita mobilium aut immobilium ratione contracta distingvendum sit, vide paulò pòst *ad Constit. 23. num. 6. & seqq. part. 3.*]

idem & in viduâ, tertiam vel quartam omnium bonorum capiente, cur locum habere non debeat, non video.[b]

[b Adstipulatur *Zobel. ad art. 24. nu. 4. verb.* Was auch dieses dings. *vers. Quando verò tertiam.* Landr. *lib. 1. Modest. Pistor. quæst. 3. num. 2. part. 1.* ubi semel atq; iterum responsum testatur, mulierem teneri ad solvenda debita pro ratâ portionis suæ statutariæ. *Matth. Coler. decis. 62. nu 13. vers. Vltimo notandum. part. 1. Consult. Saxon. part. 5. cap. 35. num. 10. tom. 1. Hartvv. Dassel. ad consvetud. Luneburg. art. 22. nu. 2 & seqq. Ioach. Scheplitz. ad Consvet Marchic. part. 3. tit. 2. § 3. nu. 2 & seqq.* quamvis *Anton. Hering. tr. de Fidejussor. cap. 7. num. 428.* ex hâc ipsâ nostrâ Constitutione aliud elici posse arbitretur.]

DECIMÒ TERTIÒ QVÆRO, cum Constitutio, deficiente statuto, consvetudine vel pacto dotali, mulieri quartam partem bonorum defuncti mariti tribuat, Wann er stirbet vor jhr/ vnd lest nach sich Kinder von der ersten vnd andern Ehe/ hoc est, si prior maritus decedens relinquat liberos ex primo & secundo matrimonio, num eadem portio viduæ debeatur, ubi ex uno tantùm matrimonio liberos reliquit maritus? Et deberi V. Vesenb. *hîc* affirmat, & co-
61 pulam ET pro alternativâ, VEL, hîc positam esse, idq; colligit etiàm ex verbis §. *sequentis*, ubi dicitur; Liesse aber der verstorbene Mann keine Kinder/ & sic eo casu, ubi vir nullos relinquit liberos, tertiam viduæ tribuit Constitutio, nullâ factâ mentione primi vel secundi matrimonii. Sed & aliàs quoq; copulam ET pro alternativâ non rarò poni, ex Constitutionibus his apparet, & ex iis, quæ Eberh. tradit *in loco à naturâ copulæ. nu. 13. & seq.* [& notatum est *supr. ad Constit. 15. nu. 3. part. 2.*]

Illud quoq; hoc loco monendum, 62
id quod de tertiâ vel quartâ bonorum mariti, viduæ ejus dandâ, constitutum hîc est, extra ditiones Electoratûs Saxonici, in aliis partibus Misniæ & Thuringiæ non observari, sed dispositionem *d. Auth. Præterea.* quæ viduæ, ubi liberi tres vel pauciores sunt, quartam, si verò plures sint, virilem portionem, Kindestheil/ tribuit, præsuppositis tamen illis, quæ in textu sunt expressa. *Matth. Coler. de process. execut. 1. p. cap. 3. n. 227. hodiè. 241.*[c]

[c Idemq; monet *Fachs. lib. 1 disser. 33. Andr. Goldbecc. de succes. Gerad. ordin succed. 1. nu 3.*

DECIMÒ QVARTÒ QVÆRI 63
potest, cum statuta loci domicilii ante omnia attendi jubeat Constitutio, num ad civium & subditorum uxores solummodò restringenda, an verò ad Sacerdotum, Doctorum, Magistrorum & Scholarium quoq; in Universitate degentium, & Rectoris Academici jurisdictioni quò ad personas subjectorum viduas eadè extendenda sint. Et posterius hoc amplectitur post alios *Matth. Coler. de proces. execut part. 1. cap. 3. nu. 218. hodiè. 231. Andr. Goldbecc. d. tr. de Succes. gerad. ordin. succed 1, nu. 6. Alderan. Mascard. de Statutorum interpretat. conclus. 6. nu. 203. & seqq.*

DECIMÒ QVINTÒ DUBITA- 64
ri potest, legatum à marito uxori relictum, num portioni ex statuto debitæ imputandum sit, De quo vid. *Modest. Pistor. quæst. 3 & ibid. Iacob. Schult. part. 1.* & quæ dicuntur *infr. ad Constit. 37. hac parte 3.*

DECIMÒ SEXTÒ AMBIGI 65
potest, num Constitutio hæc tertiam aut quartam viduæ superstiti tribuens de civibus saltem intelligenda, an verò etiàm nobilis in casu nondum constituti dotalitii quotam hanc bonorum petere possit? Et quamvis prius illud placere videatur *dn. Moller. lib 2 Semestr. cap 8. in fin* posterius tamen verius. *Matth. Coler. decis. 60. nu 3. part. 1. Reinhard. part. 1. diff 37. Ludov. Fachs. consil. 7. Es hat einer. quæst. 2. nu. 30. post Modest. Pistor. consil.*

consil. vol. 2. VVesenb. in apostill ad Schneidevv. Instit. de hæredit. quæ ab intestat. def. rubr. de succeff. jur Saxon. int. vir. & uxor. nu. 40. Andr. Goldbecc. d. tr. de succeff. gerad. ordin. succed. 1. nu. 31. ubi Scabinos Lipsienses anno 1600. mense Majo hanc posteriorem sententiam amplexos fuisse testatur, adde quæ subjicientur *infrà ad Constit. 37. nu. 2. part. 3.*

66 DECIMÒ SEPTIMÒ NOTANdum, quòd vidua, licèt portionem statutariam eligens, geradam non accipiat. *Fachs. lib. 1. diff. 33. ibi: absq; tamen utensilibus. VVesenb. in π. unde vir. & ux. Schneidvv. d. rubr. nu. 47. text. Constitut. hujus, ibi: unà cum utensilibus*: mundum tamen & vestes suas unà cum portione illâ auferre non prohibeatur. *gloss. sing in art. 24. verb.* Was auch dieses dings. *vers. solet vero hoc. Landr. lib 1. Matth. Coler decis. 66. nu. 4. & decis 62. nu 8. part. 1. Andr. Goldbecc. d. ordin. succed. primo. nu. 21.*

Hîc Lipsiæ vidua tertiam accipiens utensilia simul integra accipit, idq; ex peculiari statuto, cujus paulò antè *nu. 9. & seq.* facta fuit mentio, ubi ita cavetur: Wann einem Weibe der Mann stirbt/mit welcher keine Ehestifftung auffgerichtet worden / derselben sol frey stehen/vnd die option zugelassen seyn/jhr eingebracht Gut zuforderen / oder nach conferirung aller jhrer Güter/aus jhres Mannes verlassenen Erbschafft den dritten theil neben voller Gerade zunemen/ꝛc.

Quid in Marchiâ obtineat, docet *Frider. Pruckman. consil. 34. Vir nobilissime. quæst. 4. vol. 1. Ioachim. Scheplitz. ad Consvet. Marchic. part. 3. tit. 2. §. 14.*

FINALITER NEC ILLUD prætereundum, lucra constante matrimonio ex rebus dotalibus acquisita marito soli deputanda per ea, quæ docet *Petr. Heig. quæst. 29. part. 1.* 67

XXI.

Ob das Erbgeld von dem Weibe auff den Mann vorfalle.

Erbgeld/hoc est, pecunia quæ ex hæreditate parentum vel aliorum mulieri quotannis solvitur, ipsâ defunctâ, num ad maritum superstitem pertineat.

WAnn einer ein Weib hat/ welche aus jhres Vaters/ Mutters/ oder anderer angestorbenen Güter jährlichen zu jhrer abfindung Erbegeld auffzunemen/ Es sey vnd vnsere Vorordente hierinnen einig/daß das vnvertagte Erbegeld / weil es aus vnbeweglichen Gütern bezahlt vnd abgelegt wird / vnd noch darinne stehet / als ein vnbeweglich Gut / auff des vorstorbenen Weibs Erben / das betagte aber auff den Mann fallen vnd kommen sol.

Do aber die Frau von jhrem Vater oder sonsten Farnus oder Geld ererbet / vnd sie würde aus vnbeweglichen Gütern durch Erbegeld nicht abgelegt / oder jhr Vater hette etliche Schulden auff gewisse Termin zubezahlen aussen stehen/ Solches wann die Frau vorstürbe/ ficle/

ITà inter Deputatos nostros convenit, ut si quis habeat uxorem, cui ex hæreditate paternâ vel maternâ vel aliâ certa pecuniæ summa pro portione suâ hæreditariâ quotannis per partes solvenda debetur, quicquid illius pecuniæ vivâ uxore peti non potuit, cum ex rebus immobilibus solvi oporteat, solutum autem non sit, tanquam res immobilis hæredibus uxoris, ea autem, cujus dies ipsâ vivente venit, ùt res mobilis marito cedat.

Si verò ex hæreditate paternâ vel aliundè mobilia aliqua vel pecuniam, non tamen ex bonis immobilibus quotannis per partes solvendam, sibi acquisiverit mulier, vel si parens ipsis credita quædam, definitis temporum intervallis sibi solvenda, moriens post se reliquerit, quod indè ad mulierem pervenit,

fiele/ausserhalb der Gerade/auff den Mann / Sintemal dasselbige kein Erbegeld ist/vnd von vnbeweglichen Gütern nicht abgelegt wird / Darauff dann auch in vnsern Landen erkant vnnd gesprochen werden sol.

illâ defunctâ, cum reliquis mobilibus, exceptis quæ ad geradam seu utensilia pertinent, ad maritum defertur, cum appellatione pecuniæ ejus, quæ Erbgeld vulgò dicitur, non comprehendatur, nec ex rebus immobilibus percipiatur. Atq; ità judicari & responderi jubemus.

SUMMARIA.

1. Erbgeld *quid propriè sit, & quid differat à* Tagzeiten.
2. *Surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur.*
3. *Quod & in pecuniâ procedit surrogatâ loco speciei.*
4. *Sicut jure Saxonico immobilia absq; consensu heredum alienari non possunt: ita nec precium illorum.*
5. *Fructus pendentes sunt pars fundi.*
6. *Vbi eadem ratio, ibi idem jus.*
7. *Cui competit definitio, illi & definitum convenit.*
8. *Pecunia servando servari non potest.*
9. *Actio, competens ad rem mobilem, & ipsa inter mobilia referenda.*
10. Tagezeiten *inter mobilia referuntur.*
11. *In universalibus tantùm precium loco rei succedit, non in particularibus.*
12. *Argumentum à simili non procedit in casibus sigillatim in jure expressis.*
13. *Hæreditas semel adita desinit esse hæreditas.*
14. *Si mobilia nulla relinquit mulier, an de immobilibus ejus quid lucretur maritus in foro Saxonico.*

   Quid si immobilia cum pacto de retrovendendo emta sint?
15. *Res immobilis emta per maritum ex pecuniâ uxoris, num illi, an verò marito quæratur.*
16. *Iure Saxonico, pacto dotali non extante, pecuniam omnem uxoris post mortem ejus lucratur maritus.*
17. *De re emtâ ex pecuniâ dotali, num dotalis fiat & ipsa, pugnantes in jure communi leges. ubi gl. & Bart. de propositâ quæst. opinio.*
18. *Speciali favore Ecclesiæ, res ex ipsius pecuniâ emta illius fit.*
19. *Aliàs regulare est, rem emtam ex pecuniâ meâ mihi non quæri.*
20. *Quod & in militibus fallit.*
21. *Res emta ex pecuniâ alterius, nec jure quidem hypothecæ illi, absq; expresso pacto, obligata est, etsi privilegium personale in illa habet.*
22. *Pupillo tamen res ex ipsius pecuniâ emta tacitè, & quidem cum privilegio prælationis, obligata est.*
23. *Similiter & militia illi, ex cujus pecuniâ emta est.*
24. *Opinio gl. in auth. Quo in re. C. Qui pot. in pign. hab. quæ vult, mutuantem pecuniam ad rem emendam tacitè sibi eam obligatam habere, com. reprobatur.*
25. *Bald. Novelli de propositâ quæstione opinio.*
26. *Iohan. Compezii opinio.*
27. *Lud. Rom. opinio.*
28. *Regulare est dominium illi acquiri, cujus nomine contractus celebratur.*
29. *Iac. Cujacii de eâdem q. opinio.*
30. *Iure communi, soluto per mortem uxoris matrimonio, dos ad patrem ipsius, vel eum, à quo illa profecta est, revertitur.*
31. *Autoris de propositâ quæstione opinio.*
32. *Moribus Saxonicis res immobiles venditæ in judicio tradi solent.*
33. *Immobilia uxoris bona, si constante matrimonio maritus vendat, nunquid illâ defunctâ precium illorum ad ipsum, an verò ad liberos uxoris pertineat.*
34. *Precium in universalibus succedit loco rei.*
35. *Quid si uxor bona sua immobilia permutaverit?*
36. *Quid si molam alatam pnevmaticam relinquat,* Eine Windmühl?
37. *Quid si fructus pendentes?*
38. *Quid si pisces in piscinâ?*

1 APpellatione vocabuli Erbgeld / quid propriè loquendo intelligatur, dixi *ad Constit. 28. nu. 29. & seqq. part. 1.* quæ jus prælationis illi tribuit. Cum autem in hâc Constitutione de eo agatur, si mulier in his terris decedens relinquat Erbegeld / ad ejus maritumné illa, an verò ad hæredes pertineat, & Elector hoc definiens, eam partem istiusmodi pecuniæ marito tribuat, cujus dies solutionis vivente adhuc uxore

uxore venit, reliquum hæredibus mulieris, id cur ità constitutum sit, quidque sit inter Erbgeld/ quam propriè sic dicimus, & Tagzeiten/ discriminis, ex subjectâ facti specie magis etiàm, ùt opinor, intelligetur. Sic autem illa se habet. Ex pluribus hæredibus filiæ fundus in divisione paternorum bonorum obvenerat, quem cum aliquot annos possedisset, fratri vendiderat florenis 500. distinctis temporum intervallis solvendis. Mortuâ eâ ante diem solutionis in matrimonio sine liberis, ab intestato superstitibus marito & fratre, reliquisq; cohæredibus ejus, dubitatum fuit, precium fundi venditi Iure Saxon. ad maritumné, an ad hæredes mulieris pertineret.

Quæstio hæc in eo est, an precium illud pro re mobili, an verò pro immobili habendum sit. Et erant qui existimarent, inter immobilia referendum, & sic non ad maritum, sed ad hæredes mulieris pertinere. Movebantur illi, quantum recordor, his potissimùm rationibus.

Primò, quòd surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur. 2 *l. 1. §. hæc actio. ubi Bart. ff. si quis testamento. lib. esse jus: fuerit. l. si eum. 10. §. qui injuriarum. 2. ubi gl. Bart. & alij. ff. si quis cautionib. cum simil. allegatis per Eberh. in loco à vi surrog. in princ.* ubi id extendit, ut procedat, etiamsi surrogatum sit alterius naturæ, quàm est illud, in cujus locum surrogatur, dicens id singulariter notandum. Nominatim autem etiàm 3 in pecuniâ, quæ surrogata sit in locum speciei, locum habere regulam, post alios tradit *Gabriel. Roman. lib. 6. concl. tit. de regulis jur. conclus. 2. num. 52. in 17. ampl.* Quemadmodum igitur fundus ipse, ùt res immobilis, ad hæredes mulieris jure successionis pervenisset, si venditus non fuisset; ità & pecuniam, quæ pro eo in diem debebatur, tanquam in ejus locum surrogatam, ùt rem immobilem, hęredibus cedere debere existimabant. Quemadmodum in simili Zobel. quoq; *in addit. ad art. 34. in lit. b.* Lanor. *lib. 1.* hoc ipso argumento utens concludit, sicut jure Saxonico immobilia absq; hæredum consensu alienari non possunt; ita nec precium ex illis redactum, quòd & ipsum pro immobili habeatur. 4

Secundò, quemadmodum fructus pendentes, vel solo cohærentes censentur pars fundi, & eum sequuntur. *l. fructus pendentes. 44. ff. de rei vendicat.* ità precium quoq; ante diem solutionis, rei immobili venditæ inhærens, eodem jure cum re ipsâ censendum putabant. 5

Tertiò, quòd ubi eadem ratio est, ibi idem jus statuendum sit, *vulg. l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. 1. ff. de fonte. cum simil.* Sed pecunia, quæ mulieri ex bonis immobilibus, à patre relictis, hæreditario nomine debetur, quam Erbgeld dicimus, quàm diu solutionis dies ejus non venit, pro re immobili habetur, & ad mulieris sine liberis defunctæ hæredes, ùt alia ejus immobilia, pertinet, non ad maritum, cui mobilia debentur, idq; ex hâc ratione, quòd ex bonis immolibus solvitur, ùt ex hâc Constitutione apparet. Idem igitur de eâ pecuniâ, quæ pro fundo vendito mulieri debebatur, dicendum putabant, quòd dies ejus, cum mulier decederet, nondum veniisset. 6

Quartò, cui competit definitio, ajebant, eidem definitum quoq; convenit, *Eberhard. in loco. à definitione. nu. 1.* Sed in hâc Constitutione pecuniam hæreditariam seu Erbegeld eam definiri, quæ certis & in contractu definitis temporum intervallis è bonis immobilibus solvatur. Ergo & precium rei immobilis in diem venditæ, si non propriè, tamen extensivè, & quòad hunc effectum, ut cum reliquis immobilibus ad hæredes mulieris deferretur, appellatione des Erbegeldes contineri, præsertim cum, ùt dixi, ante diem solutionis mulier venditrix decessisset. 7

Verùm his omnibus non obstantibus contrarium mihi verius tùm visum fuit, & etiamnùm videtur, & precium fundi venditi inter mobilia censendum, & lucro mariti, ùt reliqua uxoris mobilia, exceptis utensilibus, cedere. [a]

[ᵃ Consentit *Modestin Pistor. quæst. 124 & ibid. Iacob. Schult. nu. 34. part. 3.*]

Primò, quia in pecuniâ numeratâ consistit, quæ non tantùm mobilis est, ùt per se patet, & est text. in §. *Et quia parum. 45. ubi Ang. in Auth. de nupt. Novell. 22. coll. 4. & in Auth. hoc nisi. C. de solut.* sed & servando servari non potest. 8
Bart. in l. 1. § Fuit quæsitum. num. 3. ff. ad SC. Trebel. Iaf. in l. interdum. num. 3. ff. de condict. indeb. cum multis aliis allegatis *per Tiraq. in tract. de retract. 1. p. §. 1. gl. 7. nu. 103. cum seqq.* quamvis in posteriori à reliquis dissentiat, & rectè, ùt opinor, *Pinel. rep. l. 1. p. 2. nn. 43. C. de bon. matern.*

Secundò negari non potest, venditricem in proposito casu, ubi habitâ fide de precio fundum venditum emtori tradidit, & dominium ejus transtulit, nihil juris in eo habere, sed tantùm actionem personalem illi adversus fratrem emtorem ad precium competere, quæ 9
actio, cum ad rem mobilem competat, inter mobilia & ipsa refertur. *gloss. in l. 1. verb. uteris. C. si adverf. transact. gloss. in auth. de non alien. aut permut. reb. Eccles. §. 1. in ver. numeranda. Pinel. rep. rub. 1. p. nu. 33. C. de bon. mater. Tiraq. de retract. 1. p.* * §. *1. gl. 7. nu. 17.* ubi hanc dicit* communem & verjorem opinionem, *& in tract. de jure primig. quæst. 81. nu. 2.*[a] Certum

[ᵃ *Andr. Gail. lib. 2. obser. 11. nu. 10. vers. Breviter quicquid rixentur. Iacob. Tomng. decis. 31. nu. 2. vers. quia tamen omnis. Matth. Coler. tr. de proceff. execut. part. 1. cap. 3. nu. 237. hodiè. 251* & sexcentos alios cumulat novissimè *Iacob. Schult. ad d. quæst. Modestin. Pistor. 124. nu. 17 & seqq. pa. 1. 3. & quæst. practic. 42 nu. 10.* Adde, quæ paulò pòst dicuntur *ad Constitut. subseq. 23. nu. 2.*]

igitur & illud est, Iure Saxon. actionem illam, perindè ac ipsum precium, tanquam rem mobilem ad maritum pertinere.

Tertiò, Constitutio hæc disertè distinguit inter Erbgeld / welche eine Fraw aus jhres Vaters/Mutter / oder anderer angestorbenen vnbeweglichen Gütern / jährlich zu jhrer abfindung zuheben hat/hoc est, inter pecuniam, quam mulier jure hæreditario è bonis immobilibus à patre, matre, vel aliis relictis à cohæredibus quotannis percipit, & inter alia debita, quæ ex divisione hæreditatis paternæ vel maternæ, aut aliâ ad illam pervenerunt, vnd die der Vater auff gewisse Termin oder Tagzeiten zubezahlen außstehend gelassen / hoc est, quæ distinctis temporibus & pensionibus sibi solvenda pater ante diem moriens reliquit. In primo casu id tantùm, cujus dies vivente adhuc uxore venit, marito superstiti tanquam mobile defert, reliquum hæredibus mulieris, tanquam immobile. Pro eo namq; habetur, donec solutio fiat. Nam quoad solvitur, habet adhuc mulier jus in bonis paternis, & sic re immobili, ùt inquit VVesenbec. *hic.* In secundo verò casu indistinctè dicit: Da die Fraw Fahrnuß oder Geld ererbet/ vnd sie nicht aus vnbeweglichen Gütern/(scilicet, die vom Vater oder Mutter/oder andern angestorben/ ùt paulò antè dixit) abgeleget wird/oder jhr Vater hette etliche Schulden auff gewisse Termin zubezahlen / außstehen / hoc est, si mulier mobilia, aut pecuniam, ex hæreditate paternâ vel aliâ acquisierit, quæ tamen non è bonis immobilibus illi solvenda sit, vel pater ejus credita quædam distinctis terminis solvenda reliquisset, hæc post mortem uxoris, exceptâ geradâ, ad maritum tanquam mobilia pertinere. Generaliter igitur hoc posterius intelligendum est, de quacunque pecuniâ, quę mulieri aliundè, quàm ex bonis immobilibus hæreditariis, solvenda obvenit, sive illa ex mutuo, sive è bonis immobilibus venditis, sive ex aliâ quacunq; causâ patri mulieris debeatur, sive item dies solutionis ejus venerit, sive non venerit. [*Consultat. Saxon. part. 2. quæst. 8. tom 2.*]

Quod quò magis ita se habere intelligatur, notanda est duplex ratio in 10
Constitutione expressa, ob quam hæc posteriora debita inter mobilia refert. Prima, Daß solche Schulden kein Erbgeld seyn / hoc est, quòd hujusmodi pecunia, quam scilicet hæres cohæredi solvit, non sit, ùt ita loquar, quamvis improprie, hæreditaria. Secunda, daß sie von vnbeweglichen Gütern nicht abgeleget werden/ hoc est, quòd non è bonis immo-

immobilibus solvenda sit. Hinc enim satisapparet, nisi fallor, quid propriè Erbegeld Constitutio appellet, hoc nimirùm, das ein Erbe dem andern aus den väterlichen oder andern angestorbenen unbeweglichen Gütern / zu seiner abfindung jährlich giebet / hoc est, pecuniam illam, quam hæres cohæredi è bonis immobilibus (quòd illa fortè, ùt non rarò usu venit, commodè dividi non possunt) ex hæreditate patris vel matris, aut alterius communiter quæsitis, quotannis solvit, & habet privilegium prælationis, non autem illam, quam extraneus quispiam ex fundo, vel aliâ re immobili venditâ defuncto debet, cum pro illâ nisi aliter expressè conventum sit, venditori vel hæredibus ejus, jus in re nullum competat, sed tantùm personaliter emtor obligatus illis sit ad precium, *juribus vulgatissimis*; multò verò minùs precium illud, quod uni ex hæredibus aut alteri cuipiam rem propriam immobilem vendenti ab emtore quotannis solvendum est, auff Tagzeiten / Erbegeld à Constitutione appellari, manifestum est. Vndè & in Scabinatu, † ùt alibi quoq; dixi, privilegium illud prælationis, quod Constitutio *28. p. 1.* tribuit dem Erbegelde / huic pecuniæ non competere sæpissimè responsum est.[a]

† [a Quâ de re vide, quæ suprà ad *d. Constitut. 28. nu. 29 & seqq. part. 1.* notata sunt.]

Non obstant, quæ pro contrariâ sententiâ adducebantur, & primò, quòd precium in locum fundi venditi surrogatum dicebant, ideóq; naturam ejus sequi, & pro immobili habendum. Quia nego hîc precium fundi in ejus locum subsitui, cum secundum communem * opinionem in universalibus tantùm actionibus & judiciis id locum habeat, non etiàm in particularibus, præsertim personalibus. *l. si & rem & precium. 22. ubi Dd. ff. de pet. hæred. l. Imperator. 70. in fin. cum l. seq. ff. de leg. 2. Bart. l. 15. qui à debitore. ff. quæ in fraud. cred. Negusant. in tract. de pign. 1. memb. 5. p. nu. 48. Tiraq. de retract. 1. p. §. 32. gloss. 1. nu. 17. & seqq.* ubi inter cætera id probat *n. 22.* per text. quem dicit à nemine animadversum, *in l. venditor ex hæreditate. 21. ff. de hæred. vend.*[b]

* 11

[b Pluribus id ipsum confirmat *Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. quæst. 5. nu. 22. part. 1. & quæst. 60. nu. 10. & seqq. part. 2.* & quòd argumentum à surrogatis leviusculum sit, & varias limitationes admittat, monet *Hartm. Pistor. quæst. 24. nu. 39. lib. 3.*]

Et ùt detur, precium loco rei in proposito quoq; casu succedere (nam Ang. *in d. l. si & rem & precium*, rejectâ illâ, quæ ab aliis traditur, distinctione inter universalia & particularia, indistinctè precium loco rei succedere existimat) non tamen confestim hinc sequitur, etiàm esse immobilem. Alioquin enim omnis pecunia, quę ex rerum immobilium venditione redigitur, pro immobili habenda esset, quod est manifestè falsum, quemadmodum & illud, quod ex eo secuturum esset, quòd, si maritus rem immobilem uxoris illâ consentiente venderet, & precium ipsâ adhuc vivente integrum ab emtore acciperet, illud post mortem uxoris hæredibus ejus, tanquam quid immobile, aut saltem in locum rei immobilis surrogatum restituere cogeretur. Cum contrà & Antecessores nostri in Scabinatu † id marito, unà cum cæteris mobilibus, exceptis utensilibus, & salvâ legitimâ liberorum, semper adjudicârint, & nos eos secuti idem sæpissimè responderimus. †

Non obstat, quod ex Zobel. adduxi. Verum enim id est in iis bonis, quæ sine alterius consensu alienari non possunt, ùt sunt feudalia, & apud nos avita, Stammgüter / in aliis non item.

Nec obstat, quòd Erbegeld / cujus dies nondum venit, immobilibus annumerat Constitutio. Non enim ratio, quæ in illâ pecuniâ militat, eadem in precio quoq; rei immobilis uxoris extraneo venditæ obtinet, cum illud non sit Erbegeld. Deindè, cum Constitutio expressè aliud disponat, in vnvertagtem Erbegelde / quam hæres cohæredi solvit è bonis hæreditariis immobilibus, & hanc, antequam dies ejus venit, hæredibus uxoris tribuat, postea autem marito, & aliud in andern Schulden / so die

Frau

Fraw noch vnvertaget außstehen hat/ eaq; debita nullâ factâ distinctione, an dies illorũ venerit, vel non venerit, unà cum cæteris mobilibus marito deferat, ar-
12 gumentum à simili vel ab identitate rationis adductum, etiamsi hîc aliqua subesset, locum non haberet, cum illud non procedat in casibus sigillatim in jure expressis, *Eberhard. in loco à simili. nu. 11.*

Non obstant quæ de fructibus pendentibus in contrarium adducebantur, quia quamdiu illi à fundo, ex quo proveniunt, separati non sunt, sed ei adhuc inhærent, meritò pars ejus censentur, eumq; sequuntur; precium autem pro fundo vendito quod debetur, sive dies solutionis venerit, sive non venerit, neq; fundo inhæret, neq; ejus contemplatione, ùt aliquoties dixi, jus aliquod venditori in illo, nisi de hypothecâ expressè sibi caverit, competit, sed tantùm personaliter ad solutionem obligatum habet emtorem. Vndè à fructibus pendentibus ad precium rei, tanquam diversissimis, malè inferebatur.

Non obstat argumentum à definitione, quia contrà rectiùs sic mihi eo argumento pro confirmandâ meâ sententiâ uti videor. Definitio des Erbegeldes/ precio, quod ex fundo proprio mulieris vendito, in nostro casu die veniente solvendum erat, non competit. Ergo nec definitum. Quòd autem definitio ei non competat, satis, ùt puto, ex iis, quæ anteà dixi, apparet.

Tandem non obstat, quòd fundus, quem mulier vendiderat, ex hæreditate patris illi obvenerat, undè pecunia, quæ pro eo solvenda erat, hæreditaria vel Erbegeld dicenda videbatur, quia ex aditione mulieris jam desierat esse paternus & hæreditarius, & totus in dominium seu patrimonium mulieris transierat, juxta id, quod communiter * tra-
* 13 ditur, hæreditatem semel aditam, non amplius dici hæreditatem, sed proprium ipsiusmet hæredis patrimonium. *Bart. & Dd. in l. ejus, qui. §. quòd si stipulatus. ubi Ias. nu. 8. & seqq. ff. si cert. pet. Ias. in l. 1. §. veteres. nu. 20. ff. de acquir. poss. & in rubr. nu. 9. & 10. ff. de acquir. hæred. Alciat. in l. nihil est aliud. num. 9. ff. de verb. sign. Alex. consil. 198. Perspectis his. nu. 7. ibi Molin. lib. 6. Rom. cons. 40. Visis ac discussis. nu. 2. & cons. 168. Circa primum, quæritur. nu. 1. in princ. utrobiq; Mandos. in addit. Chassen. in consvet. Burgund. rub. 7. §. 12. in verb. En n' emend. Modest. Pistor. cons. 31. Cornelius quidam. nu. 42. lib. 1. Fulvi. Pacia. plures etiàm allegans in tract. de probat. lib. 2. cap. 3. nu. 153. & seqq.* præsertim verò ubi fundum ex hæreditate paternâ acquisitum, & sibi post divisionem traditum aliquot annis possedit mulier, & tùm demùm vendidit. [a]

[a Faciunt, quæ suprà *ad Constitut. 15. nu. 37. hâc parte. 3.* notata sunt.]

CUM AUTEM CONSTITU- 14
tio hæc velit, ùt & alibi sæpè dictum est, uxore defunctâ, mobilia ejus lucrari maritum, quæstionis est, si nulla omninò bona mobilia uxor decedens relinquat, nunquid tùm de immobilibus lucretur, juxta *Auth. Præterea. C. Undè vir & ux.* Et id quidem Schneid. vult *Instit. De hæred. quæ ab intest. def. tit. de success. inter vir. & ux. nu. 32.* ita tamen, si maritus sit inops. Videtur enim hic casus, cum in jure Saxon. decisus non reperiatur, dispositioni juris communis relictus esse. Sed quod VVesen. *ibid. in addit.* ait, se non vidisse ità pronunciari, sed simpliciter tantùm marito mobilia adjudicari, [b] & cogi eum immobilia reddere, id

[b ubicunq; etiàm extra locum domicilii, in alio territorio sita. *Hieronym. Schurff. consil. 26. Casus talis est. cent. 2. Andr. Rauchb. quæst. 17. nu. 7. part. 1. Iacob. Schuls quæst. pract. 24. nu. 13.* quin & merces venales in tabernâ repertas. *Petr. Heig. quæst. 15. part. 2.* ubi tamen *circa finem*, in lectorum supellectili, quâ publica diversoria instrui necesse est, aliter dicendum arbitratur.]

& ego affirmare possum, & usus quidem quotidianus satis probat. [c]

[c Sed quid si immobilia quidem relinquat uxor, sub pacto tamen de retrovendendo emta, num existente retrovenditione precium marito etiamnùm debebitur? vide quæ disputat *Hartman. Pistor. quæst. 24. nu. 17. & 37. lib. 3.*]

Elegans autem est & hæc quæstio, 15
& in foro nostro non infrequens, si mulier

lier nubens immobilia nulla ad maritum inferat, sed pecuniam tantùm, constante autem matrimonio maritus ex eâ ipsâ pecuniâ domos aut prædia emat, ad maritumné illa, uxore ab intestato defunctâ, an verò ad hæredes uxoris pertineant? Et dubio profectò quæstio hæc non caret. Primò enim id per se admodùm ambiguum est, an nullo facto pacto dotali, pecunia omnis à muliere illata pro dotali habenda sit, ùt ex iis, quæ ad *Constit. 28. nu. 38. & seq. part. 1.* dixi, manifestum est. Deindè, posito dotalem esse, tùm illud quoq; non parùm controversum est, an res emta ex pecuniâ dotali fiat & ipsa dotalis, & sic dominium ejus mulierinè & hæredibus ejus, an verò marito cam ementi acquiratur. Sed de primo hic nos laborare 16
nihil necesse est, cum extra controversiam id sit in foro nostro, pacto dotali non extante, omnem pecuniam uxoris defunctæ, [a] non minùs ac reliqua ejus

[a etiàm dotem ipsam. *Petr. Heig. quæst 24. nu. 7. & 28. part. 1. Andr. Rauchbar. quæst. 18. nu. 42. part. 2.*]

mobilia omnia (exceptis tantùm iis, quæ ad Geradam pertinent) marito, salvâ tamen liberorum legitimâ, acquiri, immobilia verò omnia hæredibus uxoris restituenda esse. Illâ igitur quæstione omissâ, de alterâ videamus, num quemadmodum pecuniam defunctæ uxoris maritus in nostro foro lucratur, ità & fundos ex eâ pecuniâ constante matrimonio emtos? 17

Quam quæstionem dubiam faciunt text. juris communis invicem pugnantes. Nam in *l. Res quæ. 54. ff. de jure dot.* Cajus inquit: Res quæ ex dotali pecuniâ comparatæ sunt, dotales esse videntur. & in *l. Si cum dotem. 22. §. fin. ff. solut. matrim.* Si mulier, inquit Vlpianus, in conditione mariti erraverit, putaveritq; liberum, qui servus esset, concedi oportet, quasi privilegium in bonis viri mulieri, videlicet, ut si sint & alii creditores, hæc præferatur circa de peculio actionem, ut tamen, si domino aliquid debeat servus, non præferatur mulier, nisi in his tantùm rebus, quæ vel in dotem datæ sunt, vel ex dote comparatæ sunt, quasi & hæ dotales sint, &c. ubi gloss. *in ver. quasi & hæ*, addit, si verum esset matrimonium, non putativum, verè etiàm res ex dote comparatæ dotales essent, per text. *d. l. Res quæ.* quod & *Bart. in d. l. Si cum dotem. §. fin. num. 1. & 7.* tenet. & *Alex. nu. 4.* id dicit regulare esse, quòd res emta ex pecuniâ dotali fiat dotalis. & sequitur *Nicol. de Mil. in repert. in ver. uxor.* Ita in *l. uxor. 55. ff. de don. inter vir. & ux.* cum uxor pecuniam viro donâsset, isq; ex eâ rem aut mobilem aut immobilem comparâsset, & posteà non solvendo factus fuisset, Paulus respondit, mulierem, revocatâ donatione, condicere rem extantem posse, cum pecuniâ ipsius comparata esset. Ex quo generaliter ibi colligit Bald. rem emtam ex pecuniâ mulieris donatâ viro vindicari posse, tanquam mulieris propriam, quod & gl. vult *in c. Apostolicos. in ver. construxisse. 12. q. 2.* dum in eo mulierem comparat Ecclesiæ, quòd quemadmodum huic speciali favore 18
res ex ejus bonis comparata statim acquiritur, etiamsi illius nomine emta non sit, *Rom. cons. 159. Super eo quo quæritur, nu. 3. per illum textum*; ita & mulieri, quæ ex ipsius pecuniâ comparata sunt. Cui, quòad Ecclesiam, concordat *gl. in c. inquirendum. & ibi Ioh. And. Ant. de But. & Abb. n. 5. & CC.* * *com. ext. de pecul. cleric. Socin. regulâ 425. in 4. limit. Tiraq. de privil. piæ causæ. privil. 120. Corset. in sing. 112. in ver. Emtio. Lapus alleg. 58. nu. 12. alleg. 72. in pr. & alleg. 74. Quæro an res emta de pecuniâ. nu. 3. Franc. Ripa*, qui hanc opinionem dicit * com. in *l. Senatûs consulto. nu. 16. ff. in quib. caus. pig. tacit. contrah. Masc. conclus. 53. num. 5. & 6. vol. 1.* *

Contrà verò, res ex pecuniâ dotali comparatas dotales fieri disertè negant Imperatores Diocletianus & Maximianus Rufinæ rescribentes, *in l. ex pecuniâ dotali. 12. C. de jure dot.* Ità enim verba textûs illius habent: Ex pecuniâ dotali fundus à marito tuo comparatus, non tibi quæritur, cum neq; maritus uxori actionem emti possit acquirere.

rere. Et dotis tantùm actio tibi competit. Vndè aditus præses provinciæ, si non te transegisse repererit, se ex majori parte dotem consecutam, residuum restitui providebit.

Non autem in dote tantùm id obtinet, sed & generaliter traditur, rem
19 emtã ex pecuniâ meâ non fieri meam. *l. Si ex eâ pecuniâ. 6. C. de rei vendic.* ubi, Si ex eâ pecuniâ, inquit Imperator, quam deposueras, is, apud quẽ collocata fuerat, sibi possessiones comparavit, ipsiq; traditæ sunt, tibi vel omnes tradi, vel quasdam ex illis compensationis causâ ab invito eo in te transferri, injuriosum est. [pro cujus legis intellectu vid. *Hartm. Pistor. quæst. 7. part. 1.*]

Id verò eò magis confirmatur hoc
20 ipso, quòd in subsequente *l. Si ut proponis. 8. C. eod. tit.* speciali favore militibus id concessum esse dicitur, ut res ex pecuniâ ipsorum emtas, sive utili rei vendicatione, sive mandati aut negotiorum quoq; actione, tanquam sibi acquisitas avocare possint. Hinc enim aliis id concessum non esse intelligitur, *arg. l. Quod verò contrà. 14. & l. Ius singulare. 16. ff. de legib. l. 1. ff. ad municip. &c. quæ à jure. de R. I. in VI.* cum simil. allegatis per *Eberhard. in loco à speciali.* Et adeò quidem
21 dem res emta ex pecuniâ alterius ipsius non fit, ut nec hypothecam quidem in eâ habeat, etiamsi expresse ad eam emendam pecuniam mutuò dederit, sed tantùm privilegium personale illi datum sit, quo aliis creditoribus, qui & ipsi jura realia nulla habent, præfertur. *Bart. in l. interdum. ff. Qui pot. in pign. hab. Bald. in l. Quamvis ea. C. de pign. & in l. licet. C. Qui pot. in pign. hab. Salic. in Auth. Quo jure. in 2. quæst. C. eod. tit. Negusant.*
22 *de pign. 4. memb. 2. p. nu. 163.* ubi tamen pecuniam pupillarem excipit, utpotè quæ ità privilegiata est, ut res ex ea emta pupillo tacitè, & quidem cum privilegio prælationis, obligata sit, idq; probat text. *ubi gl. Bart. & Dd. in l. Idemq;. 7.*
23 *ff. Qui pot. in pign. hab.* Deindè & eum excipit Negusant. qui ad emendam militiam pecuniam mutuò dedit, in quo & ipso speciale id est, ut militiam cum prælationis privilegio tacitè obligatam ex legis dispositione habeat, *l. fin. & in auth. ibi posita. ubi id not. omnes C. de pign. Negus. ubi supr. num. 164. & 2. memb. 5. p. princ. nu. 9.* ubi dicit *gl. in d. auth. Quo*
24 *jure.* quæ vult, quòd mutuans expressè ad rem emendam habeat in eâ hypothecam * com. reprobari. [a]

[a Adde *Ioan. Koppen. decis. 39. nu. 45. Andr. Rauchb. quæst. 5. per tot. part. 1. Hartman. Pistor. quæst. 15. per tot. lib. 3.* ubi plenissimè passim hunc examinatum reperies.]

In hâc igitur quæstione Bald. de
25 Bartholinis, quem Novellum vocant, *in rep. l. 1. nu. 450. ff. sol. matr. in 118. privilegio dotis, & in tract. de dote 7. p. privil. 15.* rem ex pecunia dotali emtam, dotalem fieri, & sic dominium ejus mulieri acquiri putat, duobus concurrentibus, primò, ut ab initio id actum sit cum consensu mulieris, ut loco pecuniæ sit dotalis res ex eâ emta. Secundò, ut eo ipso melior fiat conditio mulieris, allegat text. *d. l. Ex pecunia. 12. & l. Si inter virum. 21. C. de jure dot.* addit tamen, quòd etsi ab initio hæc duo non intervenerint, possit tamen mulier in subsidium, ubi scilicet maritus non sit solvendo, regressum habere ad rem emtam, tanquam dotalem per text. *d. l. uxor marito. 55. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Iohan. verò Campez. *in tract. de do-*
26 *te. 4. p. quæst. 8.* priorem illam, quam dixi, Bart. opinionem, quæ vult, speciale esse in dote, quòd res ex pecuniâ dotali emta fiat dotalis, duobus modis salvari posse existimat, primò, quòd etsi ab initio non interveniat consensus mulieris, sufficiat tamen, si ex pòst facto subsequatur ejus ratihabitio, licèt secus sit, si ab initio contradixisset, per text. *d. l. Res quæ ex dotali pecunia.* Secundò, salvari eam posse hoc modo, quòd sit speciale, quia si consentiente muliere res ematur, licèt non ipsius nomine, tamen efficiatur dotalis, allegans ad hoc text. quem dicit esse peregrinum in *l. Qui in aliena. 6. §. interdum. & ibi Bar. ff. de acquir. hær.* quem quidem textum mihi nimis peregrinum esse fateor, ut qui,

quid

quid ad propositum faciat, nondum intelligere potuerim, quemadmodum nec apud Bartol. eo in loco quicquam, quod ad hanc quæstionem pertineat, reperio.

27 Lud. autem Rom. *cons. 201. pro decisione præsentis dubitationis. nu. 1. & 2.* distinguit, an maritus suo nomine emerit, an verò uxoris. Primo enim casu mari-
28 to acquiri dicit, nec subrogari in locum dotis, quia regulare est, dominium illi acquiri, cujus nomine contractus celebratur. *l. si ego. 24. ff. de negot. gest. d. l. Ex pecunia. & l. fin. C. de servo. pign. dato manu. Bart. in l. Si patruus. C. com. utriusq; judic. & in l. Titium & Mævium. §. altero. ff. de admin. tut. Marc. Mant. cons. 244. Quantum ad primam dubitationem. nu. 1. lib. 2.* Posteriori verò rem fieri dotalem, & uxori acquiri, si hoc illi expediat. Imò, inquit, à jure dos reputatur, quod emtum est ex dotali pecuniâ, per text. *d. l. Res quæ ex dotali. & l. Si ex lapidicinis. 32. & l. Proculus. 67. ad fin. cum ibi not. & in l. Ita constante. 26. & l. fin. ff. de jure dot.*

29 Sed & Iac. Cujac. *lib. 5. observ. cap. 29.* ex Harmenopuli *lib. 4. Epitomarum*, Stephanum veterem quendam juris interpretem allegans, ejus opinionem in componendo dissidio *d. l. Res quæ. & l. ex pecunia.* meritò reprobari dicit. Ex tribus enim, quæ in ejus libris referantur, postremam veriorem esse, ut non, nisi marito non existente solvendo, res ex pecuniâ dotali comparata pro dotali habeatur.

Ex quibus omnibus intelligi potest, etsi non eadem omninò in hâc quæstione sit interpretum nostrorum sententia, in eo tamen eos ferè cum *gloss. & Bart.* convenire, ut si, consentiente muliere & ipsius nomine, ex pecuniâ dotali res emerit maritus, & utile sit mulieri, dotem, quam in pecunia numeravit, isto pacto permutari & in rem transferri, ùt inquiunt Modestinus in *d. l. ita constante.* & Iulianus *in l. Si mulier. 21. ff. de pact. dot.* & Paulus *in l. Uxor marito 55. ff. de donat. inter vir. & ux.* tum res ex pecuniâ dotali emtas dotales fieri, & mulieri acquiri saltem in subsidium, si maritus non sit solvendo. Aliàs autem rem emtam vendicari ab illâ non posse, sed pecuniæ dotis nomine illatæ tantùm repetitionem illi competere, & ità text. *d. l. Ex pecunia. & l. Res quæ.* ab ipsis conciliari, quod ipsum & gl. *in illis ipsis legibus & alibi* velle non est obscurum.

Hæc igitur ex juris communis dispositione cum ità se habeant, quo, soluto per mortem uxoris matrimonio, pecunia dotis nomine ab illâ numerata non ad maritum pertinet, sed ad patrem mulieris vel alium, à quo data est, revertitur, etiamsi liberos reliquerit mulier, *Bart. in l. Post dotem. ff. sol. matr. gl. in l. Dos à patre, & ibi Bal. C. eod. tit. Abb. in c. fin. ext. de don. inter vir. & ux. Cor. cons. 66. lib. 4. l. Pater filiæ. 71. ff. de evict. l. Dotem quam dedit. 6. ff. de coll. bon. l. Si ab hostibus. 10. ff. sol. matr. l. Filiusfam. si in id. 17. ff. ad SC. Maced.* & ejusmodi similibus, quibus autore Ant. Guib. Costano *in tr. de dot. cap. 6. num. 3. & 4.* id apertiùs probatur, quàm ut quisquam tergiversari possit, non opinor dubitandum, 31
quin multò magis in foro nostro Saxonico id obtinere debeat, ut res ex pecuniâ dotali per maritum, suo, non uxoris, nomine comparata dotalis non fiat, nec mulieri, sed viro quæratur, cum, ùt suprà dixi, moribus nostris, uxore in matrimonio decedente, pecuniâ omnem, cum cæteris mobilibus ejus, nisi pacto dotali aliter conventum sit, maritus superstes lucretur, nec quicquam ejus liberis mulieris, si legitimam maternam ex aliis bonis à matre relictis consequi illi possint, restituere teneatur.

Eò minus verò etiàm difficultatis in his terris quæstio hæc mihi habere 32
videtur, quòd, cum usitatum apud nos sit, res immobiles venditas in judicio emtori tradi, vnd daß sie jhm gerichtlich auffgelassen/vnd in Lehen gegeben werden/ [per ea quæ suprà, *ad Constit. 23. nu. 16. part. 2.* notata sunt.] eo facto, dubitari non possit, cujus nomine emtæ illæ sint, libris nimirùm publicis, quibus ejusmodi actus inferi solent, id evidenter ostendentibus. Quemadmodum enim, ubi apparet maritum suo nomine ex pecu-

niâ uxoris res immobiles emisse, easq; à venditore in judicio sibi traditas accepisse, ad dotalem ipsam pecuniam pro illis numeratam repetendam liberis defunctæ uxoris, vel aliis hæredibus ejus, actionem adversus eum superstitem nullam, multò minùs autem ad res ipsas petendas competere manifestum est: ita in casu contrario res emtas non marito, sed liberis vel aliis uxoris hæredib. deberi, iisq;, cum cæteris rebus immobilib. ab uxore relictis, restituendas esse, non est dubium. [a]

[a Consentit per *l. multùm interest 6. C. Si quis alteri vel sibi sub alterius nomine vel alien. pecun. emer. Matth. Coler. de processib. execut. part. 1. cap 3. nu. 235. hodiè 249. & decis. 57. nu. 37. & seqq. part. 1. & decis. 286. nu. 57. & 87. & seqq. part. 2.* quem vide. Faciunt, quæ notat *Hartm. Pist. quæst. 7. in pr. lib. 1. Fabian. de mont. tr. de Emtion. vendit. 10. quæst. principal. nu. 1. & 2.*]

33 Sed quid si econtrà bona immobilia habeat uxor, eaq; constante matrimonio maritus vendat, numquid precium illorum, vel si alias res immobiles ex eo emat maritus, post mortem uxoris ad liberos ejus, an verò ad maritum pertinebunt? De eo verò, quæ Scabinorum Lipsiensium sententia olim fuerit, patet ex responso illorum, quod habetur *post* Weichb. *fol. mihi 122. sub rubr.* Wann der Ehemann seines Weibs Güter verkauffet/ob er die jhren Kindern dadurch entführen möge/ ubi responderunt, ejusmodi venditionem juri uxoris vel liberorum ipsius non præjudicare. Hæc enim sunt verba responsi illius; Deßgleichen mögen euch dieselbigen zwey ewre Stieffkinder / vnd ewer eigener ehelicher Sohn / vmb jhren Muttertheil im Recht wol anfordern vnd belangen / vnd jhr seyd vorpflicht / jhnen alles das jenige / was sie an den vorkauffien Gütern Gerechtigkeit gehabt/oder den werth folgen zulassen/oder zubezahlen/vnd habt also von jhr nichts ererbet/dann allein die fahrende Haab / welche nicht zur Gerade gehöret/vnd jhr eigen gewest ist/Es were denn sache/daß sie euch solche jhre Gerechtigkeit an gebürlichen stellen vnd stetten vbergeben / geeignet vnd auffgelassen hette / Alsdann vnd auff den fall bleibet jhr auch nachmals darbey. Et sic voluerunt, bona immobilia, quæ habuit uxor, vel si ea constante matrimonio vendiderit maritus, æstimationem vel precium illorum, ad liberos, non ad maritum pertinere, nisi uxor ipsamet bona illa, vel quod juris in iis habuisset, legitimo modo in maritum transtulisset, quòd nimirùm in universalibus precium loco rei succedat. *l. Venditor ex he-* 34 *reditate. 21. ff. de hær. vel act. vend. l. Qui vas. 48. §. fin. & ibi Bart. ff. de furt. Negusant. de pign. 1. memb. 5. p. nu. 48. Tiraq. de retract. 1. p. §. 32. gl. 1. nu. 17. & seqq. Henning. Göden consil. 18.* Der Rathschlag. *n. 3.* [b]

[b Idem tradit *Matth. Coler. decis. 286. nu. 56. 59. & seqq. usq; ad num. 82. & num. 98. part. 2.* quamvis aliud voluisse videri posset *decis. 57. nu. 13 & 53. part. 1.* ubi concludit, pecuniam ex bonis immobilibus uxoris redactam, vel in comparationem aliorum mobilium collatam lucro mariti cedere, quod ipsum & in Scabinatu Lipsiensi observari testatur *Dn. Moller. 1. Semestr. cap. 41. nu. 11.* Pro conciliatione utriusq; sententiæ animadvertendum, utrùm alienatio adhibitis requisitis facta sit, nec nè, uti notat *Additio ad Matth. Coler. d. decis. 286. nu. 266. part. 1.* ubi quatuor casus eleganter distinguit.

Quid si bona uxoris *immobilia* non quidem vendita, sed permutata fuerint? 35 vide, quæ in casu non absimili docet *Virgil. Pingitzer. quæst. Saxon. 27. & 28.* & ad hunc nostrum accommodat *d. additio. ad Matth. Coler. decis. 286. nu. 267. part. 2.*

Quid si molam relinquat uxor alatam 36 pnevmaticam, ein Windmühle/num marito superstiti debebitur? Omninò, cum rebus mobilibus annumeretur? *l. Titius horreum. 60 & ibi gloss. in verb. mobile ff. de acquir. rer. domin. Ioach. à Beust. tr. de jur. connubior. part. 2. cap. 69. Iacob. Schult. ad tr. Rotschitz. de dotalit. art. 25. nu. 28. vers. Hæc posteaquam.* ubi secundum hanc sententiam Scabinos quoque Lipsienses haud ità pridem respondisse testatur.

Quid si fructus relinquat pendentes? 37 vide *Hartman. Pistor. quæst. 24. part. 1. & Constit. 32. part. 3. vers.* Gleichsfalls do ein Weib/ &c.

Quid si pisces in piscinâ? videatur 38 *Matth. Coler. decis. 268 nu. 149. & seq ibiq; addit. nu. 272. & sententia subjecta. num. 9. part. 2.*

Adde quæ dicuntur *infr. ad Constit. 32. nu. 8. part. 3.*]

CON-

XXII.

CONSTITUTIO.

Wie es mit dem Geschencke/so auff der Hochzeit gegeben wird/zuhalten.

De donatis sponso & sponsæ in nuptiis, altero illorum decedente, superstiti quid debeatur.

MIt dem Geschencke/so auff der Hochzeit dem Breutigam vnd der Braut geschencket wird/sol es dergestalt gehalten werden. Wo es sich zutrüge/daß die Frau vor dem Mann mit tod abgienge/so sol solches Geschencke/weil dem Manne nach Sachsen Recht die Fahrnuß gebüret/demselbigen allein bleiben. Weren aber stücke darunter/so zu der Gerade gehörig/vnd die Frau bey jhrem leben gebraucht/oder in jhrer vorwahrung gehabt/als Ketten/Ringe/Armbänder vnd dergleichen/dieselbigen sollen den Töchtern/da die vorhanden/oder da die nicht vorhanden/der nechsten Nifftel/vnter Adelspersonen vnd vnter Bürgern/so ferne nach statut oder gewonheit solche stücke zur Gerade vorordenet/von dem Manne vorrichtet werden.

Wann aber nach des Mannes absterben sich ein Fall begebe vnd zutrüge/daß der Frawen jhr eingebracht Gut wiederumb folgen solte/alsdann sol der Frawen allein in diesem fall der halbe theil solches Geschencks/so viel davon vorhanden/vorreicht werden. Do aber in den Ehestifftungen/Statuten oder gewonheiten/hievon gewisse vorordenunge weren/denselbigen wird zuförderst billich nachgesatzt/Vnd dorauff sol von vnsern Gerichten also erkant werden.

DE donatis sponso & sponsæ in nuptiis id observari constituimus, ut si uxor ante maritum decedat, ea quæ donata sunt, marito, ùt cui mobilia jure Saxonico debentur, maneant, exceptis iis, quæ ad geradam pertinent, & quorum usum custodiamq; uxor, dum viveret, habuit, ùt sunt catenæ aureæ, armillæ & similes. Hæ enim filiabus, si quas reliquit mulier, vel si nullas reliquit, proximæ ejus cognatæ, tàm inter nobiles, quàm inter cives à marito tradantur, si tamen res eæ ex statuto vel consvetudine geradæ accenseantur.

Vbi verò, marito priùs defuncto, viduæ ejus bona illata repetenti, restitui debent, hoc solo casu, dimidiam partem donatorum, vel quod ex eâ residuum erit, illi tradi volumus, nisi fortè pactis dotalibus aliter conventum sit, vel statutum aut consvetudo sit in contrarium. Hæc enim ante omnia servari æquum est.

SVMMARIA.

1. Donata sponso & sponsæ in nuptiis ad maritumné an ad uxorem pertineant.
2. In Electoratu Saxoniæ utriq; acquiruntur.
3. Dimidia pas illorum, quæ ad mulierem ex donatis pervenit, si marito defuncto, vel tota vel ex parte non extet, quid juris.

1 DISPUTANT INTERPRETES, ea, quæ sponso & sponsæ donari pro more in nuptiis solent, ad maritumné pertineant, an ad uxorem, an ad utrumq; simul. Et Bart. quidem in *l. sed si plures. §. in arrogato. n. 4.*

ff. de vulg. & pup. marito illa tribuit, quæ ab amicis & cognatis ejus donantur; uxori verò, quæ illius cognati donârunt, eaq; distinctio à plerisq; * recepta est, ùt testatur *Iaſ. in d. l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. nu. 9.* dicens durum esse in practicâ ab illâ recedere, & secundum illam olim responderunt † Scabini Lipsenses ad consultationem viduæ D. Christophori Schenitz. anno LXI. mense Martio, sententiam concipiente Modestin. Pistoris, per text. *d. l. Sed ſi plures. & l. Si te in vacuam. 23. C. de donat. inter vir. & uxor.*

Contrà verò Lud. Rom. *in conſil. 172. in propoſito themate. nu. 2.* & alii non pauci allegati à *Mandoſ. ibi. in addit. & Iaſ. loco modo citato.* volunt, ea, quæ sponsæ vel uxori donantur, etiamsi à consangvineis mariti, & ejus contemplatione donata sint, ad uxorem tamen aut ejus hæredes, non ad maritum pertinere, quam opinionem & Zas. sequitur *lib. 2. ſing. intell. cap. 9. incip. Bartolus in hoc textu.* & ego veriorem puto, cum, ùt rectè Zas. inquit *nu. 5.* in donationibus non tàm cujus contemplatione illæ fiant, sed cui, inspiciendum sit, & quod quis amico aut cognato donare cupit, ipsi dare facilè possit, nec opus habeat ejusmodi circuitu, ut sponsæ vel uxori ejus det, quod ipsum habere velit.

2 Verùm in electoratu Saxoniæ disputatione illâ hodiè opus non est, cum ex hâc Constitutione ea, quæ in nuptiis sponso & sponsæ donantur, utriq; simul acquirantur, à quocunq; tandem donata sint, juxta opin. *Panor. in c. 2. ext. de donat. inter vir. & ux.* [a] Ita tamen, ut,

[a perq; ea, quæ notantur *in Conſultat. Saxon. part. 1 quæſt 54 tom 2*]

si contingat uxorem ante maritum decedere, is ejus quoq; dimidiam partem donatorum, cum cæteris mobilibus, exceptis iis, quæ ad geradam pertinent, ex dispositione Iuris Saxonic. lucretur. Quod tamen ita intelligendum, ut salva sit liberis, si quos reliquerit uxor, legitima, quod & usus † pronunciandi observat.

3 Cum autem hæc ipsa Constitutio, in §. Wann aber. ex illis, quæ in nuptiis donata sunt, dimidiam partem uxori, si supervivat, eo solo casu tribuat, ubi bona, quæ ad maritum intulit, ei restitui debent, subjiciat autem hæc verba; so viel darvon vorhanden/hoc est, quantum ex illis extat, de intellectu horum verborum non semel dubitatum scio. Quidam enim existimabant, id voluisse Electorem, ut, si nihil eorum extaret, sed consumtâ fortè omnia essent, ùt sæpè fit, nihil eorum nomine uxori vel hæredibus ejus deberetur. Nonnulli verò ita intelligendum putabant, ut quæ extarent, illorum dimidia pars redderetur, quæ non extarent, illorum æstimatio solveretur, & hoc, mihi quidem, verius visum fuit. Movit me potissimùm, quod ubi de restituendâ hâc dimidiâ parte uxori agit Constitutio, disertè bonorum ab eâ illatorum mentionem facit. Ex quo intelligitur, inter bona illata dimidiam quoq; partem illorum, quæ in nuptiis donata sunt, referri. Quod si ità est, ùt Scabini Lipsenses † existimant, & verum esse ego planè non dubito, jam res difficultatem non habet, cum consequens sit & illud sequatur, *idem de illis, quod de aliis rebus illatis, esse judicandum.* Res autem illas ipsas, quas uxor intulit, Iure tàm Sax. quàm communi, si extant, defuncto marito (nisi aliter convenerit, aut iis dimissis quotam bonorum mariti eligat) illi restituendas, aut si non extent, æstimationem illarum è bonis mariti solvendam notissimum est. Vndè in rebus donatis idem meritò obtinere debet, *per jura vulgatissima*, idque eo magis, quòd, si contraria sententia admitteretur, futurum esset, ut soluto per mortem matrimonio, rarò ex rebus in nuptiis donatis aliquid ad viduam vel hæredes ejus perveniret, & sic exiguum aut potius nullum effectum habitura esset Constitutio, cum nihil esset facilius, quàm consumtis iis omnibus, quæ donata essent, uxorem aut hæredes ejus jure suo fraudare. Ea autem interpretatio in dubio sumenda est, ut effectum habeant verba Constitutionis, non contraria, juxta regulam

text.

text. *l. fin. §. Docere. ff. Ne quis eum qui in jus. l. 1. §. hæc autem verba. ff. Quod quisq; juris.* & doctrinam *Bart. in l. 4. §. Prætor. vers. Quæro quid si statutum dicat. nu. 15. ff. de dam. infect. Alex. cons. 117. visis suprà narratis. nu. 3. lib. 1. cons. 11. viso ac ut oportet, num. 11. lib. 2. Afflict. in Constit. Neap. rub. 98. num. 3. lib. 1. Felin. in c. 1. num. 4. & seq. & c. Rodulphus. nu. 5. ext. de rescript.*[a]

[a Hanc ipsam sententiam, viduæ videlicet dimidiam partem, vel si non extet amplius, æstimationem eorum, quæ in nuptiis donata fuisse probare potest, etiàm in concursu creditorum simul cum aliis bonis illatis adjudicandam, amplissimæ quoq; Facultati Lipsensi placuisse video.]

XXIII.

Ob der Mann das außgeliehene Geld der Frawen nach jhrem tode behalte.

PECVNIA CREDITA uxoris an eâ defunctâ ad maritum pertineat.

WJewol es das ansehen haben möchte/daß in dem außgeliehenen Gelde / welches der Frawen zugestanden / ein vnterscheid zumachen seyn solte/Nemlich/ wann es zur zeit der Frawen abster-ben mahnhafftig vnd betaget gewesen / daß es alsdann dem Manne bleiben / sonsten aber / do es damals noch nicht betaget / den Erben folgen sol. Dannoch aber so seynd vnsere Vorordente hierinnen einig/ob gleich die Frawe stürbe/da das Geld/so ausgeliehen/noch nicht abzumahnen gewesen/daß es dem Manne bleiben sol/ Welches wir vns auch also gefallen lassen.

ETsi videri poterat, in pecuniâ, quam aliis creditam mulier moriens relinquit, distingvendum esse, an vivente eâ peti potuerit, nec ne, & priori casu marito, posteriori hæredibus uxoris deberi: Nos tamen deputatorum nostrorum opinionem probantes, utroq; casu marito illam acquiri volumus.

SVMMARIA.

1. Nomina neq; mobilia sunt, neq; immobilia, sed separatam quandam bonorum speciem constituunt.

2. Nomina & actiones proùt vel ad res mobiles vel ad immobiles competunt, ità & ipsæ vel pro mobilibus vel immobilibus habentur.

3. Qualitas mobilis vel immobilis non competit nisi rebus corporalibus, quæ circumscribi possunt.

4. Solutio æris alieni à muliere relicti pro ratâ ad maritum & hæredes ejus pertinet.

5. Conjunx conjugi id, quod superstiti è bonis suis debetur, per testamentum aut aliam ultimam voluntatem adimere non potest.

6. Secundum naturam est, eum sequi commoda quem sequuntur incommoda.

7. Geradam oppignoratam redimere tenetur cognata, quæ in illâ succedit.

Ita tamen si ab ipsâ uxore, vel cum ejus consensu oppignorata sit.

Quid si gerada emta quidem à marito, nondum tamen soluta?

8. Et jocalia maritus, ubi hæc ex statuto ad ipsum pertinent.

9. Hæres faciens expensas in litigando cum alio de hæreditate, in concursu creditorum illas non deducit.

10. Æs alienum, nomine mobilium uxoris contractum, ad maritum pertinet.

Quamvis multi dissentiant.

11. Exolutio æris alieni à muliere contracti, quatenùs pro ratâ marito & hæredibus incumbat.

12. Duæ quasi sunt hæreditates mulierum, in ditionibus, quæ jure Saxonico utuntur, decedentium.

13. Mulier de mobilibus suis, in præjudiciũ mariti, in territorio Saxonico testari nequit.

14. & 15. Æs alienum ratione rerum expeditoriarum contractum agnato, qui jure successionis illas lucratur, quemadmodum id, quod in utilitatem feudi conversum est, successori feudi, incumbit.

16. *Inter vivos quatenus de mobilibus disponere mulieribus Iura Saxonica permittant.*
17. *Constitutus in articulo mortis similis est mortuo.*
18. *Maritus num vivâ uxore lucro, quod post mortem ipsius jure Saxonico illi debetur, in præjudiciũ creditorũ renunciare possit.*
19. *Maritus num lucretur pecuniam ad comparationẽ immobilium ab uxore destinatam.*

IN QVÆSTIONE HUIUS Constitutionis dubitandi causam præbuit text. *art. 76. in fin.* Landr. *lib. 3.* ubi dicitur: Stirbet eine Fraw nach dem rechten Zinßtage/ diß alles ist des Mannes heimgefallen Gut / als es des Erben gewesen seyn solte/ ob sie ohn einen Mann were geblieben / hoc est, juxta latinam versionem; census & reditus, qui in mulieris fuerint bonis, si ipsa post dies ad solvendum deputatos ab hâc luce decesserit, viro pertinent, sicut hæredum essent, si virum non duxisset. Hinc enim à contrario inferebatur, si ante diem ad solvendum deputatum mulier decederet, census ejus vel reditus ad hæredes ipsius, non ad maritum pertinere. Et verum quidem hoc est in censibus. In pecuniâ verò creditâ à muliere seu nominibus ejus, de quibus in hâc Constitutione agitur, aliud est.[a]

[a *Consult. Saxon. part. 2. quæst. 9. tom. 2.*]

Etsi enim nomina juxta receptissi-
* mam * nostrorum opinionem propriè
1 loquendo, neq; mobilia sint, neq; immobilia, sed tertiam quandam speciem bonorum constituant. *l. quam Tuberonis. 7. §. in peculio. 4. ff. de pecul. l. si constante. 24. §. fin. & ibi Dd. omnes. ff. sol. matrim.*[b]

[b quod pluribus adductis & textibus & autoritatibus confirmat *Iacob. Schult. ad Modestin. Pistor. quæst. 124. nu. 5. part. 3.*]

ipsam tamen pecuniam creditam rem mobilem esse, & proindè actionem quoq; ad illam repetendam competentem inter mobilia referendam, non est dubium, *gloss. in l. 1. C. si adverſ. transact. gloss. in auth. de non alien. aut permut. reb. Eccles. §. 1. in ver. numeranda. Iaſ. in l. stipulatio hoc modo. nu. 22. ff. verb. oblig. Ari. Pinel. rep. rub. 1. nu. 33. C. de bon. mat. Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 7. num. 17.* dicens hanc com. * & veram opinionem.
* *Alciat. in l. Moventium. num. 3. ff. de verb. signif. Molin. ad consvet. Pariſ. 2. p. §. 57. hodiè. 94. gl. 1. in verb. rentes constituees. nu. 19. verſ. tamen quoties neceſſitas.* qui quamvis & ipse concedat, quoties necessitas, 2
mens vel æquitas, aut alia justa interpretatio exigit, ut etiàm de nominibus & bonis incorporalibus actum censeatur, tunc judicari mobilia vel immobilia, inspecto eo, ad quod competant, & proùt alterutris magis æquiparentur, dicens ità Dyn. quoq; tenere *in l. poseſſ. ff. de auth. tut. & Dd.* * *omnes ubiq.*: Alci- *
atum tamen reprehendit, quòd ineptè formârit quæstionem, an nomina sint mobilia vel non, quia qualitas mobilis vel immobilis non competat nisi rebus 3
corporalibus, quæ circumscribi possint.[c]

[c Totum hunc passum copiosè resolutum vide à *Iacob. Schult. ad d. quæst. Modestin. Pistor. 124. nu. 5. & multis seqq. part. 3. & quæst. pract. 40. Matth. Coler. decis. 286. nu. 157. part. 2.*]

Porrò etsi tàm ex hâc Constitutione, quàm *ex 21. hujus ejuſdem partis* expeditum id sit, nomina & pecuniam creditam, quam mulier in his terris decedens post se relinquit, non minùs ac cætera ejus mobilia, exceptâ geradâ, ad maritum pertinere; memini tamen, cum hujusmodi nomina, ob concursum multorum creditorum dubia fuissent & litigiosa, industriâ autem suâ impensisque id effeciſſet maritus, ut exigi jam possent, contentionem inter ipsum & hæredes uxoris oriri, de iis, quæ litibus, illorum nominum causâ institutis, impenderat. Quemadmodum enim solu- 4
tio æris alieni, si quod uxor ab intestato decedens relinquat, ad maritum & hæredes pro ratâ pertinet, ut alibi [*2. Semestr. 44. & suprà ad Constit. 20. num. 66. part. 3.*] diximus: Ita hoc quoq; casu fieri oportere maritus existimabat. Etsi enim defunctâ uxore nomina illa integra ipse solus, unà cum cæteris mobilibus, exceptis utensilibus, lucraretur; quia tamen durante matrimonio incertũ fuerat, uter è conjugibus præmoriturus esset, & liberum fuerat uxori de nominibus illis pro libitu vel contrahendo vel

aliter

aliter inter vivos disponere, casum illum supervenientem in personâ uxoris impedire non debere contendebat, quò minùs impensas illas, quas non utiliter tantùm, sed necessariò feciſſet, ab hæredibus, si non integras, pro ratâ tamen repetere posset, quàm eas refundere ipsam oportuisset suis hæredibus, si vel prior ipse decessisset, vel uxor pecunias exactas in emtionem fortè immobilium aut alios usus suos contuliſſet, & ità nihil illarum ipse lucratus fuisset. Nam quod glossa latina *artic. 76. Landr. lib. 3. in lit. C.* dicit, dispositionem illius textûs de consvetudine tàm strictè obsevari, ut jus illud successionis in mobilibus uxoris marito acquiratur, statim atq; ipsius thorum conscendit, etsi verum sit, tamen in Electoratu Saxoniæ facultatem de hujusmodi mobilibus suis bonis, saltem inter vivos, disponendi, etiàm in præjudicium mariti, ademtam mulieribus propterea non esse, ex *Constitut. Provinciali 7. part. 3.* manifestum esse dicebat, quòd illa prohibens ne conjunx conjugi id, quod superstiti è bonis prædefuncti debetur, per testamentum aut aliam ultimam voluntatem adimere possit, inter vivos id permittere intelligeretur, præsertim si non obstaret pactum dotale, quale in proposito casu factum non erat.

5

Opinioni autem ejus suffragari videbatur, quod Bartolus *in l. 1. nu. 4. C. de bon. mater. & in l. 1. §. necessariæ. nu. 6. ff. de impens. in reb. dotal. fact.* tradit, maritum, qui fecit impensas in exigendis nominibus uxoris, in dotem sibi datis, si æstimata non sint, & sic periculum illorum ad ipsum non spectet, repetere posse, allegans gloss. dicentem in simili *in l. per diversas. in gloss. magna. C. Manda.* nomine dato, tantum datum intelligi, quantum acquiri ex illo possit, (quamvis, ne id dissimulem, illa, quam modò dixi, Bart. opinio valdè sit controversa, ùt apparet ex iis, quæ tradit Arius Pinel. *in rep. d. l. 1. 2. p. nu. 70. C. de bon. mater.* & quos ille copiosè ibidem allegat) in nostro autem casu periculum illorum nominum, constante matrimonio, ad maritum non pertinebat, propter dubium, quem paulò antè dixi, eventum mortis conjugum.

In contrariũ, quòd maritus, quemadmodum nomina ista omnia ex dispositione Iuris Sax. & Constit. Provincialis solus lucratur, ita expensas similiter omnes, quas in iis exigendis fecerat, ipse solus solvere teneretur, nec quicquam illarum ab hæredibus repetere posset, hæc movebant.

Primò æquissimum illud, quamvis vulgatum, Iuris axioma, secundum naturam esse, ut eum sequantur commoda, quem sequuntur incommoda, & econtrà *c. quisentit. 55. ibi Dy. Peck. & alij. de R. I. in VI. l. secundum naturam. 10. ibi Dec. & Cagn. ff. eod. tit. l. fin. §. Sin verò creditores. 5. C. de jure delib.* 6

Secundò text. *art. 24. Landr. lib. 1.* ubi si res aliquæ ad geradã pertinentes constante matrimonio pignori obligatæ fuerint, eas redimere jubetur, ad quam jure successionis illæ pertinent, si illis carere nolit. [a] 7

[a Id ipsum tradit *Ioach. à Beust. tr. de jur. connubior. part. 2. cas. 69. vers. Quemadmodum ill. Matth. Coler. decis. 204. part. 1.* Quod tamen tùm demùm procedere constat, si mulier ipsa ea oppignoraverit, *Dn. Moller. 2. Semest. 7.* secus verò, si maritus uxore invitâ aut nesciente, per ea quæ docet *Hartman. Pist. quæst. 31. nu. 19. 28. & 36. lib. 1. Consultat. Saxon. p. 5. cas. 44. nu. 5. & seqq. tom. 1. Addit. ad Matth. Coler. decis. 286. nu. 188. part. 2.*

Sed quid si res ad geradam pertinentes emtæ quidem à marito, nondum verò solutæ, aut etiàm pro precio oppignoratæ sint, cui incumbet luitio? Vide quæ docet *Hartm. Pist. d. quæst. 31. nu. 15. & 33. Dn. Moller. 1. Semestr. cap. 4. num. 5. & lib. 2. cap. 7. Fr. Pfeil. cons. 42.* A. Bürger *cent. 1.* à quibus dissentit *Andr. Rauchb. quæst. 6. num. 47. & seqq. part. 1.*]

Tertiò, quod in simili *Boër. in consvet. Bituri. tit. 1. §. 5. vers. Sed quid stante hâc consvetudine.* tradit, si stante consvetudine vel pacto, quod mortuo viro uxor lucretur jocalia, maritus constante matrimonio ea oppignoret, & iis nondum redemtis decedat, tum onus luendi ad uxorem pertinere, cujus jocalia sunt, non ad hæredes mariti. [vide tamen, quæ modò *nu. 7.* allegata sunt.] 8

Quartò, quod Bald. *in l. fin. §. in computatione. col. 1. vers. tertiò nota & pondera. & post eum Alex. ibi. nu. 3. & Cast. nu. eod.* dicens id menti tenendum. *C. de jure delib.* docent, hæredem qui fecit expensas litigando cum alio, secum contendente de hæreditate, eas in concursu creditorum & legatariorum non deducere, quòd non tam hæreditatis, quàm suo nomine eas impendisse censeatur. Vndè in proposito quoque casu dicendum videbatur, maritum in exigendis nominibus uxoris, impensas magis sui ipsius causâ, ùt qui spem seu Ius successionis in illis haberet, etiàm vivâ conjuge, quàm hæreditatis feciſſe, ideóq; eas repetere non posse.

Quintò, quod Spec. *in tit. de dot. post divort. restituend. §. Formatus. 2. n. 25. vers. Illud etiàm quæritur. & gloss. in d. l. 1. ff. de impens. in reb. dot. fact. in vers non sint.* generaliter concludit, maritum expensas, quas facit in litigando pro re dotali defendendâ vel recuperandâ, non repetere, quamvis gl. illam duram dicant *Ioh. Fab. in §. Item, si de dote. vers. propter retentionem. nu. 3. & ibi Ioh. de Plat. nu. 6. Ang. nu. 3. Iaſ. nu. 5. & Zaſ. in fin. Instit. de actionib.*

Et hanc opinionem ego quidem veriorem existimavi, quam gl. quoque lat. *in d. artic. 31. in litera C.* Landr. *lib. 1.* tenere videtur, dum inquit; Si quod debitum quoq; mulier ratione mobilium suorum contraxisset, quæ maritus post mortem ejus consequi debet, omne id solus exolvere tenetur, neq; simul hæredes alii uxoris defunctæ, qui tamen ad præstationem reliqui æris alieni in genere tenentur. [a]

[a Glossæ huic adstipulantur *Ioach. à Beust. tr. de jur. connub. d. part. 2. cap. 69. vers. Notandum tamen est. Petr. Heig. quæst. 15. nu. 13. part. 2.* Eam tamen improbant *Consultat. Saxon. part. 5. cas. 45. tom. 1. & part. 2 quæst. 35. tom. 2. Addit. ad Matth. Coler. decis. 286. num. 190. part. 2.* ubi absq; distinctione debitorum ratione mobilium aut immobilium contractorum, solutionem pro ratâ mariti & reliquorum hæredum dividendam concludunt.]

Non obstat, quod dixi, solutionem æris alieni mulieris defunctæ, pro ratâ hæredibus ejus incumbere & marito, quia verum id est, ubi æs alienum ex æquo concernit omnia & quæcunq; bona mulieris, seu universum ejus patrimonium, ùt in casu *l. fideicommissum. 50. §. tractatum. 1. ff. de judic.* & quem ex Guilh. de Cuneo refert, *Alex. cons. 31. Viso. nu. 9. lib. 1. & Arnol. Ferron. in consvet. Burdegal. lib. 2. tit. 5. de testament. §. 2. vers. Hoc. loco interdum.* secus autem ubi contractum est tantùm respectu certorum bonorum, in quibus vel ex pacto, vel ex statuto seu consvetudine loci aut aliundè, maritus etiàm vivente uxore jus consecutus est, & quidem tale, ut de iis in præjudicium ipsius, inscio & invito sese, uxor disponere non possit, qualia sunt in casu nostro bona mobilia uxoris. [b]

[b Petr. Peck. tr. de Testam. Conjug. lib. 2. cap. 15. noviss. edition. in fin. Vide tamen quæ suprà ad Constitut. 7. nu. 7. part. 3. notata sunt.]

Quemadmodum enim in *l. si certarum. 17. ff. de testam. milit.* Iulianus ait; Si quis alium castrensium rerum scripsisset hæredem, alium cæterarum, quasi duorum hominum duas hæreditates intelligi, ut etiàm in æs alienum, quod in castris contractum esset, solus is teneatur, qui Castrensium rerum hæres institutus esset, extra castra contracto ære alieno is solus obligetur, qui cæterarum rerum hæres scriptus esset: ita in proposito quoq; casu non malè dici posse existimo, ex dispositione Iuris Saxonici, duas quasi esse hæreditates mulierum in his terris decedentium, ut in æs alienum illarum, quod nomine mobilium contraxerint; solus maritus teneatur, ùt qui solus illarum hæres est, in alio alii hæredes, qui in immobilibus succedunt, sint obligati. Quamvis hoc interſit inter hunc nostrum casum, & illum Iuliani, quòd, ùt modò dixi, non perindè, ùt militi de universo patrimonio suo tàm paganico quàm militari, pro arbitrio, testari permittebatur, ita mulieribus quoq; in territorio Saxonico idem de bonis suis mobilibus concessum est.

Confirmat hanc opinionem, quòd Iure

Iure Saxonico æs alienum ratione illarum rerum, quæ utensilium seu geradæ vocabulo comprehenduntur, à muliere, vel ejus consensu contractum, ipsa sola, seu proxima ejus cognata, ad quam res illæ deferuntur, exolvere tenetur. *art. 24. Landr. lib. 1. Hartman. Pistor. quæst. 31. nu. 28. lib. 1.* [vid. quæ paulò antè *sub n. 7.* dicta sunt.] Quod ipsum ex eâdem omninò ratione in ære quoq; alieno haud dubiè obtinet, quod occasione rerum,
14 quæ, quòd illarum usus potissimùm in expeditionibus bellicis est, expeditoriæ seu Heergewette oder Heergerete appellantur, contractum est, ut ad solutionem ejus solus agnatus proximior, qui jure successionis illa lucratur, obligatus esse dicatur, [b] & quod ex Constitut.

[a Dissentit *Fr. Pfeil. cons. 42.* A. Bürger zu B. per rationes *ibid.* adductas. *cent. 1.*]

noſtrâ provinciali *46. part. 2.* solutio æ-
15 ris alieni in utilitatem feudi conversi, solis agnatis & successoribus feudi incumbit, nec eo nomine filiæ aut hæredes bonorum allodialium conveniri possunt, etiamsi solvendo sit hæreditas.

Non obstat similiter, quòd uxor adhuc vivens domina erat nominum illorum, & saltem inter vivos de illis, in præjudicium mariti, disponere poterat, quòd tùm incertum esset, an ipsa præmoritura esset, & maritus æs illud alienum ejus lucraturus, & sic periculum illorum non ejus, sed uxoris esset. Nam hæc omnia in utensilibus quoq; & rebus expeditoriis obtinent, nec eò minùs, ùt dixi, æris alieni illarum contemplatione contracti, vel in utilitatem illarum collati, exolutio illis solis incumbit, ad quos Iure Saxonico eæ deferuntur.

16 Cæterùm id, quod aliquoties jam dixi, mulieri permissum esse, ut inter vivos de mobilibus suis disponere possit, etiàm in præjudicium mariti, civiliter intelligendum est, quatenùs nimirùm vel necessitas ejus, vel etiàm utilitas manifesta id requirit. Nam si tantùm causâ fraudandi maritum jure suo id fecerit, præsertim intelligens, se diu superstitem esse non posse, legitima remedia, quibus jus suum tueatur maritus, haud dubiè illi non deerunt. Cur enim hîc locum non habeat id, quod gloss. *art. 52. vers.* Vnd haben die Sachsen vnter sich. Landr. *lib. 1.* dicit: Wer sein Gut alsdann erst vergiebet / da er es nicht mehr geniessen kan / der vergibt nicht das seine / sondern das seiner Erben ist / ùt in *auth. de mandat. Princip. §. oportet autem. collat. 3. & in auth. de incest. nupt. §. 1. collat. 2.* cum mobilium uxoris, exceptis iis, quę ad geradam pertinent, illâ defunctâ, maritum hæredem esse nemini dubium sit. Accedit huc, quod Bald. docet *in auth. dos data. col. 1. vers. Sed pone, quòd ista dos. C. de donat. ante nupt.* ubi quærit, an si mulier in articulo mortis constituta, offerat dotem marito, lucretur donationem propter nuptias, ex pacto de lucrando, & con-
17 cludit quòd non, quoniam, inquit, constitutus in articulo mortis, similis est mortuo, *l. In hac. 3. ff. de condict. triticiar.* & oblatio hæc non fit tempore congruo, cum maritus non sit fructus percepturus, *arg. l. si soluturus. 39. ff. de solut. l. filiæ meæ emancipatæ. 59. ff. solut. matrim.*

18 TANDEM ET ILLUD OBIter hoc loco quæri potest, cum sæpè jam juris noſtri Saxonici mentio facta sit, quo defunctâ muliere vir omnia ejus mobilia lucratur, exceptis quæ ad geradam pertinent, nunquid vivâ uxore renunciare lucro illi possit maritus, in præjudicium creditorum suorum, qui omnia ejus bona obligata habent, ità ut renunciatione illâ non obstante, tanquam in fraudem ipsorum factâ, mobilia illa actione hypothecariâ avocare possint. De hâc igitur quæstione videre possunt, qui volunt, *gloss. in l. in fraudem. 45. ff. de jure fisci. Pet. Anchora. cons. 101. Ex prædicto themate. & August. Bero. cons. 43. cum diebus elapsis. lib. 1.* qui in terminis non dissimilibus concludit, hujusmodi renunciationem in præjudicium creditorum fieri posse, [*per l. Qui autem. 6. in pr. ff. Quæ in fraud. creditor.*] & respondet ad ea, quæ ex *d. consilio Anchorani* in contrarium adducta fuerant. Et secundum opinionem Beroii in Scabinatu † scio responsum; quamvis non desint, †

quæ

quæ præter illa, quæ Anchoranus & Beroius *d. locis* habent, in contrarium adduci possint, ùt ex illis quoq; apparet, quæ de præcedenti quæstione dixi.[a]

[a Add. omninò *Philipp. Decium. consil. 260. Quæritur breviter. per tot.* ubi concludit, maritum posse remittere lucrum, quod de dote uxoris ad ipsum spectabat vigore statuti, neq; hanc remissionem retractari posse à creditoribus mariti, licèt allegent, eam fuisse in fraudem factam, quem vide.

19 Finaliter subjicere placet & illud: Si uxor pecuniam relinquat ad comparationem rerum soli expresse destinatam, num ℘ mobili illa, an pro immobili habebitur, vel quod idem est, num marito superstiti aut hæredibus debebitur? Marito, uti decidit *Matth. Coler. decis. 286. nu. 39. & seqq. & ibid. addit. nu. 263. part. 2.* quamvis aliò inclinâsse videatur *in tr. de proceff. execut. part. 2. cap. 3. nu. 27 & 28.* Adde, quæ in simili disputantur paulò pòst *ad Constitut. 30. num. 1. & seqq. & Constit. 36. nu. 2. & seqq. hâc parte 3.* & quæ copiosè cumulat *Bernhard. Greven. lib. 2. conclus. practic. 11. per tot.*]

XXIV.

Ob jährliche Einkommen/wiederkäufflich Geld vnd Zinse/vor beweglich oder vnbeweglich Gut zuachten/vnd was davon dem Manne/nach absterben des Weibes/zu Sachsen Recht gebüre.

ANNVI REDITVS in pecuniâ vel aliis rebus constituti pro mobilibusné, an pro immobilibus sint habendi, & quid ex iis post mortem muliéris Iure Saxonico ad maritum perveniat.

WNsere Vorordente seynd dessen einig/Wann Geld auff einen rechten bestendigen wiederkauff/also/daß die Hauptsumma vnabforderlich ist/auff liegende gründe außgethan/oder do jährlich Zinse wiederkäufflich aus vnbeweglichen Gütern gekaufft werden/daß solches Geld/nemlichen sors ipsa vnd die Hauptsumma vor sich selbst/sol vor vnbeweglich Gut gehalten werden. Da nu ein Weib stürbe/die solche wiederkäuffliche Hauptsumma nach sich liesse/so könte die zu Sachsen Recht auff den Eheman nicht vorfallen.

Wann aber ein wiederkauff/dorinne die Hauptsumma vnabforderlich/nicht auff gewisse liegende gründe geschehen/vnd die jährlichen Renten aus vnbeweglichen Gütern nicht erkaufft/also/daß es allein ein personalis præstatio, vnd der wiederkauff auff eine persönliche obligation gerichtet ist/In diesem fall seynd

IN id convenerunt deputati nostri, si annui reditus redimibiles, è bonis immobilibus quotannis solvendi, certâ pecuniæ summâ ità emantur, ut sors ipsa in totum alienata repeti à venditore non possit, eam sortem pro re immobili habendam, ideóq; muliere decedente, quæ ejusmodi sortem post se relinquat, eam jure Saxonico marito non adjudicandam existimârint.

De iis autem reditibus, qui non in bonis immobilibus constituti sunt, sed ad quos solvendos vel præstandos personaliter tantùm obligatus est venditor, non eadem fuit Scabinatuum nostrorum sententia. Quidam enim hoc in casu sortem, tanquam rem mobilem, defunctâ muliere ad maritum jure Saxonico pertinere voluerunt. Alii contrà etiàm reditu in bonis immobilibus non constituto, sed personaliter tantùm venditore obligato, sortem marito non deberi putârunt, idq; propterea,

seynd vnsere Schöppenstüle nicht einig gewesen. Dann etzliche gehalten/daß dißfals die Hauptsumma/ vnd also sors ipsa, vor beweglich Gut zuachten / vnd derowegen von dem Weibe auff den Mann / zu Sachsen Recht/könne vorfället werden. Etliche andere haben auch dißfals indistinctè der meynung gefolget/daß ob wol der wiederkauff auff liegende gründe nicht gerichtet/sondern allein personalis obligatio ist/ Dannoch aber / weil das Geld vnabforderlich/vnd also kein mutuum, oder schlecht außgethan Geld seyn kan / So bleibe es ein wiederkauff/ vnd habe desselbigen art vnd eigenschafft / Derowegen so köndte auch solche Hauptsumma / nach Sachsen Recht / auff den Mann von der Frawen nicht gebracht werden.

ptereà, quòd, etsi personalis tantùm esset obligatio, sors ipsa tamen repeti non posset, & sic mutui contractus non esset, sed vera & propria reditus redimibilis emtio, ejusq; jure censenda.

Hâc igitur ambiguitate sublatâ, judiciis nostris Curialibus seu Provincialibus, quemadmodum & Collegiis Facultatum Iuridicarum & Scabinatuum mandavimus, ut posteriorem hanc, quam diximus, opinionem in judicando & respondendo sequentes, sortem utroq; casu inter immobilia referant.

Cæterùm de reditibus ipsis ità inter deputatos nostros convenit, ut qui vivente uxore peti potuerunt, superstiti marito, reliquos hæredibus mulieris adjudicandos censuerint, quæ sententia nobis probatur.

Damit nun solches in vnsern Landen auch seine gewißheit erlange/ So haben wir vnsern Hoffgerichten / Juristen Facultäten / vnd Schöppenstülen aufferlegen lassen / daß sie die Hauptsumma der wiederkaufflichen Zinse/in beyden obgesatzten fällen/vor vnbewegliche Güter erkennen sollen / Darüber aber seynd auch vnsere Vorordente in beyden fällen dessen einig worden / Was zur zeit der Frawen absterben betaget vnd fellig gewesen/daß solches dem Manne bleiben/Die vnbetagten Zinse vnd Renten aber den Erben folgen sollen / Welches wir vns auch also gefallen lassen.

SUMMARIA.

1. Annui reditus inter mobilia an inter immobilia sint referendi, remissivè.
2. Constitutio sortem ipsam, qua reditus emuntur, pro immobilibus habet.
3. Similiter & reditus ipsos, quorum dies nondum venit.
4. Sors tamen, quæ repeti potest, mobilis est.
4. Plura remissivè.

1 DE DECLARATIONE hujus Constitutionis, in quâ de annuis præstationibus sive reditibus in pecuniâ vel aliis rebus constitutis agitur, pro mobilibusné illi habendi sint, an pro immobilibus, videri possunt *Bart. in l. Iubemus. nu. 10. C. de SS. Eccles. Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. in ver. annui reditus. gl. 6. num. 11. & seq. art. 31. & ibi gl. in verb. nulla mobilia. Landr. lib. 1. artic. 76. Landr. lib. 3. & ibi Zobel. in addit. Arnold. Ferron. ad consvet. Burdegal. lib. 2. tit. 8. de feud. & jure Emphyt. §. 20. Chassen. in consvet. Burg. rub. 5. §. 1. Mynsing. obser. 69. nu. 15. cent. 1. Tib. Dec. cons. 2. Serenissimus Imperator. nu. 191. lib. 1.* & omninò *Molin. in consvet. Paris. 2. p. §. 57. hodiè. 94. gloss. 1. nu. 18. cum aliquot seq.* [a]

[a *Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. quæst. 124. nu. 47. & seqq. part. 3.* ubi totum hunc passum diffuse examinat]

2 Quòd autem Constitutio hæc nostra,

ſtra, ſortem, quâ reditus vel cenſus annuus emitur, indiſtinctè inter res immobiles refert, ſive reditus ille in certis bonis immobilibus conſiſtat, ſive perſonaliter tantùm quis ad ejus ſolutionem obligatus ſit, in eo contrarium olim plerosq; ex noſtris ſenſiſſe apparet ex *Henning. Göd. conſ. 74.* Auff obgeſetzte Frage. *nu. 5.* ubi dicit de conſvetudine Saxonum, cenſus ſeu reditus rei immobilis cenſeri mobilia, & Scabinos Lipſenſes in multis cauſis, in quibus ipſe advocatus fuerit, ità pronunciâſſe, & ex his conſvetudinem introduxiſſe. Cui adſtipulatur *Schurff. conſ. 72. Quamvis præmiſſæ. nu. 5. & conſil. 74. Quod prædictæ. nu. 2. cent. 3.* ubi dicit ad hoc eſſe text. *in Clem. Exivi. in verſ. cumq; annui reditus. de verb. ſigni. & Reinhard. diff. 4. inter jus Saxon. & commune. part. 6.* Hodiè
3 verò apud nos non ſortem tantùm, ſed & ipſos reditus, quorum dies nondum venit, inter immobilia referendos, ex eo manifeſtum eſt, quòd Conſtitutio illos, muliere antè diem defunctâ, non marito ejus, ad quem mobilia pertinent, ſed hæredibus tribuit, qui in immobilibus ſuccedunt, per text. *d. art. 76. Landr. lib. 3.*[a]

[a Nota tamen, de eâ demùm annuorum 4
redituum ſorte loqui hîc Electorem, quæ repeti non poteſt. Unde cum receptiſſimum ſit in hiſce terris, ut apud Univerſitates vel communitates collocentur pecuniæ pro certâ annuâ penſione, & inſtrumenta deſuper ità conficiantur, ut intelligi poſſit, penſiones iſtas annuas pro iſtâ pecuniâ eſſe redemtas, ita tamen, ut ſingulis annis integrum ſit emtori ſortem illam erogatæ pecuniæ recuperare: dubitandum non eſt, hanc ſortem eſſe ac remanere mobilem, adeóq; marito in mobilibus ſuccedenti deberi omnimodò. *Matth. Coler. deciſ. 59. n. 17. part. 1. Iacob. Schult. in not. ad Modeſt. Piſtor. d. quæſt. 124. nu. 84. part. 3. Erneſt. Cothm. conſil. 33. primùm quæritur. nu. 126. vol. 1.*

Plura ad materiæ hujus intellectum fa- 5
cientia videri poſſunt, in *Conſult. Saxon. part. 2. quæſt. 23. tom. 1. & part. 2. quæſt. 7. tom. 2.* & noviſsimè apud *Ioan. Koppen. deciſ. 24. & 30. Andr. Fachin. lib. 1. conſil. 91. Breviter perſtringam. à nu. 13. uſq; ad fin. Matth. Coler. deciſ. 286. nu. 112. & ibid. addit. num. 270. & ſeqq. part. 2. Bernhard. Greven. lib. 2. practic. concluſ. 10.*]

XXV.

Ob Bergkſcheil vor bewegliche oder vnbewegliche Güter zuachten / vnd wie es damit zuhalten / wann der Vater oder der Mann / oder jemand anders daran den uſumfructum, vnd den gebrauch hat.

PARTES METALLICÆ, quæ Ruckus *vulgò dicuntur, inter mobiliané, an inter immobilia ſint referendæ, & quid ſi pater vel maritus vel alius uſum & uſumfructum illorum habet.*

WNſere Vorordente haben ſich deſſen vorglichen / daß Bergkſcheil / vnd alſo die partes Metallicæ, vnter vnbewegliche Güter zurechnen / vnd derowegen / wann eine Fraw Bergkſcheil vorlieſſe / ſo werden dieſelbige auff den Mann nicht vorfellet.

Wann aber bey leben des Weibes / ſo dem Manne etzliche Bergkſcheil vnd Ruckus zubracht / der Mann in ſtehender Ehe Außbeut genommen / ſo ſollen dieſelbige nicht vor

ETiàm de eo inter deputatos noſtros convenit, ut partes ipſas metallicas rebus immobilibus accenſendas, ideóq; ſi quas mulier decedens relinquat, eas ad maritum non pertinere cenſuerint.

Si verò hujuſmodi partes metallicas (quæ Ruckus vulgò appellantur) ad maritum attulerit uxor, iſq; eâ vivente fructus illorum perceperit, hi non pro renaſcentibus, qui è bonis immobilibus quotannis percipi ſolent, ſed pro mobilibus bonis,

vor fructus renascentes vnd wachsenden Früchten gleich / welche von vnbeweglichen Gütern jährlich zugefallen pflegen / Sondern vor solche beweg liche Güter / so dem Weibe sonsten in der Ehe zukommen / geachtet werden / Vnd wann dann darauff das Weib für dem Manne vorstürbe / so vorfallen dieselbige auff den Mann / nach Sächsischen Rechten / billich.

Wo dann das Weib nach dem Mann im leben bliebe / So sol von solcher Außbeut alles / was vbrig vnd noch vorhanden / dem Weibe bleiben vnd folgen.

Wann aber der Vater / so allein die verwaltung vnd abnützunge in der Kinder mütterlichen Gütern administrationem & usumfructum hat / von den Bergktheilen den Kindern zustendig / außbeut nemen vnd empfangen würde / So sollen dieselbigen nicht des Vaters eigenthümlich seyn / sondern er sol allein die abnutzung davon / biß zur scheidung / zugebrauchen haben / vnd mit der Hauptsumma also gebaren / auff daß dieselbige zur zeit der scheidung / oder nach seinem tode / den Kindern vnvermindert zukomme. Wann wir dann diese vnserer zusammen geordenten vorgleichung vor billich achten / So wollen wir auch / daß in vnsern Landen darnach also erkant vnd gesprochen werde.

bonis, quæ constante matrimonio mulier acquisierit, habendi sunt, & proindè muliere prædecedente, ad maritum, juxta Saxonici juris dispositionem, meritò deferuntur. Si verò mulier viro superstes sit, tum quicquid ex perceptis hisce fructibus residuum est, uxoris est, eiq; id relinquendum.

Vbi verò pater, tanquam administrator & usufructuarius bonorum, quæ ad liberos suos à matre pervenerunt, è partibus metallicis ipsorum fructus percepit, horum proprietas ad ipsum non pertinet, sed ususfructus tantùm, sorte autem ita illi utendum, ut ea liberis, ubi ab ipso separati seorsim habitaverint, vel post mortem ipsius, salva maneat.

Hanc igitur deputatorum nostrorum sententiam, ùt æquam, probantes, judicia nostrarum Ditionum volumus ut sequantur.

SVMMARIA.

1. *Partes metallicæ, quæ Kuckus vulgò appellantur, pro re immobili habentur.*
2. *Fructus verò partium metallicarum, qui* Außbeut *vulgò dicuntur, inter mobilia referuntur.*
   Vno tamen casu excepto.
3. *De intellectu verborum Constitutionis,* Was von der eingenommenen Außbeut vbrig / vnd noch vorhanden.
4. *Vsufructuarium alienis rebus uti frui ita oportet, ut illarum substantia proprietario salva maneat.*
5. *Iure Saxonico liberis seorsim habitantibus, cum patriâ potestate simul & ususfructus, quem pater in bonis maternis liberorum habet, finitur.*
6. *Pater usufructuarius nec rationem administrationis liberis reddere, nec inventarium conficere, nec cautionem usufructuariam præstare tenetur, non jure tantùm communi, sed & Saxonico, utpotè, in quo nihil illorum mutatum reperitur.*
7. Rentgülden *quid sit, & quod in aulâ Electoris Saxoniæ absq; consensu pignorari non possit.*
8. *Plura de fructibus metallicis remissivè.*
9. *An fructus partium metallicarum nondum realiter percepti marito cedant.*

QVEMADMODUM DE ANnuis censibus & reditibus olim inter nostrates dubitatum fuit, pro mobilibusné an pro immobilibus habendi essent; ita & de partibus metallicis, quę Kuckus vulgò appellantur,[a]

[a uti apparet ex *Consult. Saxon. part. 2. quæst. 27. tom. 1. Christoph. Zobel. diff. jur. civ. & Sax. 10. nu. 2. & seqq. part 3.* ubi utriusq; opinionis fundamenta adducit.]

donec in eam sententiam itum est, inter
1 immobilia referendas esse, quæ & Electori placuit.[b]

[b per rationes adductas à *Zobel. d. diff. 10. nu. 4. & seqq. Consult. Saxon. part. 1. quæst. 49. tom. 1. & part. 2. quæst. 16. tom. 2. Matth. Coler. decis. 286. nu. 153. part. 2.*]

Igitur si mulier in his terris ante maritum decedens, partes metallicas relinquat, illas ùt alia ejus bona immobilia ad liberos vel hæredes mulieris
2 pertinere vult Constitutio. Quicquid autem argenti rudis vel signati, quod Außbeut vulgò dicitur, constante matrimonio ex partibus illis maritus percipit, id non ùt fructus renascentes, quales ex bonis immobilibus percipi solent,[c] sed ùt alia bona mobilia, mulieri

[c vel etiàm ex pecuniâ sub pensione elocatâ. *Iacob. Schult. in addit. ad Matth. Coler. decis. 18 part. 1.*]

durante matrimonio quæsita, post ipsius mortem viro tribuit.[d]

[d Uno tamen casu reditus etiàm ex partibus metallicis inter fructus renascentes esse collocandos, adeóque Constitutionem hanc Electoralem in eo limitandam existimat *Iacob. Schult. ad Modestin. Pistor. quæst. 124. nu. 121. part. 3.* quem vide & judica.]

3 Quòd verò marito prius decedente, viduæ id tantùm tribuit Constitutio, Was von der eingenommenen Außbeut vbrig vnd noch vorhanden / hoc est, quod ex eo, quod ex partibus metallicis uxoris vir percepit, supersit, & adhuc extat, id quam habeat rationem, me non intelligere fateor. Cum enim in §. *præcedenti*, Constitutio reditus partium metallicarum uxoris, reliquis ejus bonis mobilibus, quæ constante matrimonio acquisivit, æquiparet; Pecunia autem omnis, quam ex hæreditate paternâ vel maternâ, vel aliundè, durante matrimonio acquirit uxor, viro defuncto, ad mulierem redeat, sive extet, sive non extet, cum in genere suo functioné pecunia recipiat, non secùs ac aliæ res, quę pondere, numero, vel mensurâ constant. *l. 2. ff. de reb. credit.* cur in pecuniâ, quam ex partibus metallicis uxoris vir accipit, aliud constitutum sit nõ video. Et quid si nihil præter partes metallicas ad maritum attulerit uxor, è quibus is constante matrimonio aliquot millia perceperit, demùm ære alieno multo gravatus decedat, nec quicquam ex reditibus metallicis uxoris supersit, sed consumtum, quicquid ex illis percepit maritus, bona autem alia ipsius omnia creditores ejus auferant, & partes ipsæ metallicæ, ùt sunt reditus illarum incerti, nullos fructus amplius ferant? Pessimè tùm profectò cum viduâ agetur, ùt cui nihil reliquum erit, undè se & liberos suos alere possit, ideóq; unà cum illis vel fame ut pereat necesse est, vel ostiatim ut victum quærat. Hanc autem mentem fuisse optimi & pientissimi Principis ut credam, adduci nullo modo possum, etsi verba Constitutionis id præ se ferant. Certè Scabinatuum illam fuisse unanimem sententiam, tàm maritum quàm patrem usumfructum tantùm habere redituum, ut ita loquar, metallicorum,[e] substantiam verò illorum uxori non minùs ac liberis salvam esse debere, ex deliberationibus illorum, quæ scriptæ habentur, manifestum est. [hodiè excusæ, *part. 2. quæst. 16. tom. 2.*]

[e quemadmodum & reliquorum paraphernalium. *Matth. Coler. decis. 18 part. 1.*]

Porrò quòd subjicit Constitutio de patre administratore & usufructuario bonorum maternorum, eum iis, quæ ex partibus metallicis defunctæ conjugis percipit, ità uti debere, ut liberis suis, ad quos partes istæ ex hæreditate maternâ pervenerunt, sors integra maneat, in eo cum jure communi convenit, quod & ipsum unumquemq; 4
usufructuarium alienis rebus uti frui ita vult, ut illarum substantia proprietario salva maneat, *Instit. de usufruct. in princ l. 1. C. eod. tit. & l. uxori. 24. ff. de usufr. leg. cũsim.*

Cæterum

Cæterùm quòd tamdiu patrem usumfructum partium metallicarum liberorum suorum habere vult Constitutio, donec à patre separentur, & seorsim habitare incipiant, biß zur scheidung/ id ex jure Saxonico desumtum est, quo generaliter pater, qui post obitum matris liberos communes in suâ tutelâ habet, quamprimùm se ab illo separaverint, quasi unà cum patriâ potestate usufructu tùm quoq; finito, omnia bona materna ipsis restituere jubetur, *art. 11. Landr. lib. 1. & ibi Zobel.* quod cùm aliàs sæpè, tùm quoq; ad consultationem Senatûs Annæbergensis Scabinos † respondisse scio, quod secus est de jure communi, quo pater omnium bonorum maternorum administrationem simul & usumfructum habet, quoad vivit *l. 1. ubi pulchrè. Ari. Pinel. in repet. l. 1. p. 1. nu. 31. & seq. C. de bon. mat. Author. differ. inter jus commune & Saxon. different. 19.* Cumq; hoc jus patris leges eò usq; extendant, ut nec rationem administrationis reddere, nec inventarium bonorum conficere, nec cautionem usufructuariam (quæ tamen aliàs est de substantiâ ususfructûs, præsertim in iis rebus, quæ usu consumuntur, *Bart. post Iac. Butrig. in l. 1. nu. 12. & ibi Alex. in addit. & Bal. ibi. nu. 10. Salic. num. 2. C. de usufruct. Ang. in princ. Instit. eod. Ias. in l. 1. nu. 125. & ibi Alciat. nu. 32. ff. de leg. 1. Corn. consil. 79. lib. 2. Socin. nepos dicens * com. consil. 72. nu. 3. lib. 2. Pinel. itidem. com. * dicens in rep. d. l. 1. part. 2. nu. 78.*) præstare teneatur, [a] hæc autem omnia in jure nostro Saxonico mutata non reperiantur, [b] non dubium est, quin locum apud nos in casu hujus Constitutionis etiamnùm obtineant. [c]

† Scabinos

6

* 79. lib. 2. Socin. nepos dicens

* nu. 3. lib. 2. Pinel. itidem. com.

[a *Modest. Pistor. quæst. 33. part. 1. & quæst. 126. ibidemq; Iacob. Schult. in addit. num. 126. & seqq.* ubi declarat. *Hartm. Pistor. quæst. 11. nu. 15. lib. 4. Anton. Hering. tr. de Fidejussor. cap. 6. nu. 78.*]

[b Immò *text. & gl. art. 11. Landr. lib 1* aliud innuere videntur *Antonio. Hering. tr. fidejussor. d. cap. 6. nu. 80.*]

[c Adde *Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. quæst. 27. nu. 11. part. 1. & quæst. pract. 46. nu. 20.*]

Cæterùm quòd VVesenbec. *hîc* putat fructus metallicos, & inter hos etiàm den Rendtgülden/ tanquam res mobiles sine consensu domini pignorari posse, id in dem Rendtgülden in aulâ aliter observatur. Nec enim absq; consensu Principis, ùt domini feudi fodinarum Cypriarum Mansfeldicarum, pignoratio illius facta valet, quamvis idem in pendentibus hujusmodi fructibus VVesenb. quoq; admittere videatur. Appellatur autem Rendtgülden in comitatu Mansfeldico id, in quo precium cupri impensas in eo factas excedit. 7

Possunt autem etiàm de fructibus metallicis videri, quæ tradunt *Zas. lib. 2. sing. intel. cap. 4.* in quo de intellectu *l. Divortio. 7. §. Si vir. 13. ff. sol. matrim.* tractat, *& Sigismund. Loffred. consil. 28. In causa vertente in magna Curia Vicariæ.* [d] 8

[d *Iacob. Schult. quæst. pract. 30.* ubi an egestas excusset non colentem partes suas metallicas disputat, & negativè decidit.

Finaliter quæri potest, si uxore decedente reditus quidem partium metallicarum separati sint & certi, nondum tamen realiter à marito percepti, Seynd vielleicht aus der Gewerckschafft noch nicht abgeholet/ cui adjudicandi? Et quamvis Constitutio hæc perceptionem mariti videatur requirere præcisè, *ibi:* Wann der Mann in stehender Ehe Außbeut genommen/ &c. *isq; ea vivente fructus illarum perceperit, &c.* & aliud sit perceptum esse, aliud à solo separatum. *l. Si fructuarius messem. 13 ff. Quib. mod. usufr. amitt. l. Qui scit. 25. §. 1. ff. de. usur.* Sufficere tamen, diem ipsorum vivente uxore venisse, ex Amplissimæ Facultatis Lipsiensis responso apparet, quod ita habet: Ist Frau E. am Sonnabend vor Iubilate verstorben / vnd hat an einem theil jhren vberlebenden Ehemann/ am andern theil jhre vollbürtige leibliche Schwester ab intestato, auch vnter andern etzliche Kuckus vnd Bergktheil / nach sich verlassen. Ob nun wol zwischen den beyden Quartalen Reminiscere vnd Trinitatis der verstorbenen todesfall auff Iubilate gleich mit eingefallen / vnd vermutlich / daß zur selben zeit allbereit das meiste Ertz gewonnen/ vnd à fundo separirt gewesen / auch vermöge Sächsischer Recht / dem Manne nicht allein alle des Weibs fahrende Haab/ sondern auch die Früchte/ so noch vnabgesondert auff dem Felde stehen/ zugetheilet werden / vnd dahero zuschliessen seyn wolte / daß jhm auch die Außbeute des Quartals Trinitatis, wo nicht gantz / jedoch pro ratâ temporis zustendig; Dennoch aber vnd weil die Churfürstl. Constitution klare maaß gibt / vnd dem vberlebenden Ehemanne mehr nicht/ als die jenigen Außbeuten zutheilt / so er

9

in noch stehender Ehe genommen/oder bey lebzeiten seines Weibs betaget vnd fällig gewesen/ so hat sich auch gedachter Ehemann der Außbeut des Quartals Trinitatis nicht anzumassen/Aber die Außbeuten des Quartals Reminiscere, vngeachtet dieselbe dozumal nicht abgefodert/ noch eingenommen gewesen, vorbleiben jhme billig/ V. R. W.]

XXVI.

Wann Mann vnd Weib einander böslich vorlassen/Ob das schuldige theil / nach absterben des andern/ etwas ererben / oder aus des vorstorbenen Gütern erlangen könne.

CONIVNX CONIVgem malitiosè deserens nunquid id; quod ex hæreditate vel bonis innocentis defuncti ipsi debebatur, amittat.

SO der Mann die Fraw / oder die Fraw den Mann bößlich vorleßt / von jhme wegleufft / oder in grosser Leibsschwachheit / darinne er oder sie gestorben/deserirt, vnd solche vrsachen zu Recht erheblich vnd gnugsam erkant werden/So sol dem schuldigen vnd vorbrechenden theil das jenige/ so jhme aus der Ehestifftung / Statut/gewonheit oder Recht / von des vorstorbenen Gütern gebürt / auff dem fall / da des vorstorbenen Erben solches widerfechten / nicht folgen / sondern den Erben zuerkant werden / Es were dann die Ehescheidung zwischen Mann vnd Weib zu Recht erkant / oder der vorstorbene Ehegatte hette dem schuldigen theil bey seinem leben vorziehen / oder in seinem Testament nachfolgends etwas vermacht / Dabey wir es auch bleiben lassen.

Conjunx conjugem si malitiosè deserat, vel gravi morbo decumbentem, ex eoq; decedentem, negligat, easq; causas sufficientes esse judex, cognito negotio, existimaverit, ea quæ de bonis defuncti superstiti, vel ex pacto dotali, vel statuto, aut consvetudine, vel jure debebantur, non illi, sed hæredibus defuncti, siquidem hi id petant, adjudicabuntur. Nisi vel per sententiam dissolutum sit inter conjuges matrimonium, vel superstiti defunctus ignoverit, vel deniq; in testamento quid ei legaverit. Eaq; sententia nobis probatur.

SVMMARIA.

1. *Conjunx conjugem malitiosè deserens, præsertim gravi morbo laborantem, omni eo, quod ex bonis defuncti lucrari debebat, privatur.*
2. *Lucrum ex eo expectari non debet, quod pœnam meretur.*
3. *Privationi tamen hîc locus non est, nisi & hæredes defuncti id petant, & causâ cognitâ justas subesse causas privationis judex existimaverit.*
4. *Indigno quod hîc aufertur, non fisco, sed hæredibus applicatur.*
5. *Injuria quæcunq; tacitâ dissimulatione non minùs, quàm expressis verbis tollitur.*
6. *Conjunx conjugem malitiosè deserens, non tantùm à successione ejus repellitur, sed insuper etiàm arbitrio judicantis punitur.*
7. *Quid si peste laborantem?*

QVòD CONSTITUTIO hæc maritum vel uxorem malitiosè conjugem deserentem, præsertim qui gravi morbo laborans, tandem eo confectus, moritur, omni eo, quod quocunq; modo è bonis defuncti lucrari poterat, tanquam indignum privat, id juri communi consentaneum esse probat text. *l. 3. ff. de his quæ ut indign.* ubi Martianus inquit, Indignum,

gnum esse D. Pius illum decrevit, qui manifestissimè comprobatus est, id egisse, ut negligentiam & culpam suam mulier, à quâ hæres institutus erat, moreretur, & *l. si ab hostibus. 10. §. 1. ff. solut. matrim.* ubi, si vir uxorem suam occiderit, inquit Pomponius, dotis actionem hæredibus uxoris dandam esse Proculus ait, & rectè. Non enim æquum est, virum ob facinus suum dotem sperare lucrifacere. Idemq; è contrario statuendum est. Vbi *gl. in verb. lucrifacere.* dicit, idem esse, etsi uxor à marito occisa non sit, negligentiâ tamen ipsius perierit, puta ægrotanti medicum, qui curaret, non adhibuerit, vel imperitum adhibuerit, & ex hoc generaliter colligit, lucrum ex eo expectandum non esse, quod pœnam mereatur, allegans hùc
2 text. concord. *in l. sivè hæreditaria. 22. ff. de negot. gest. & l. si servum. 91. in princ. ff. de verb. obl.* & id se in facto Florentiæ habuisse Paul. de Cast. scribit *in d. l. Si ab hostibus. §. si vir. nu. 5. ff. sol. matrim.* quem refert & sequitur *Hippol. de Marsil. consil. 93. In præsenti dubitatione. nu. 7.* allegans idem tenentem *Bald. in l. Quod in uxorem. vers. nota quod maritus. C. de negot. gest. & in auth. dos data. col. 2. vers. Item in istâ literâ. C. de donat. ante nupt.* [a]

[a *Modest. Pistor. quæst. 57. num. 3. & quæst. 90. part. 2. Consultat. Saxon. part. 2. quæst. 36. tom 2. Matth. Coler. decis. 159. in fin. part. 1. & decis. 286. nu. 29. part. 2. Iacob. Toming. consil 49. causa hæc. nu. 19. vol. 1. Prosper. Farinac. oper. criminal. part. 5. tit. de homicidio. 14. quæst. 120. Section 4 per tot.* ubi ampliando & limitando passum hunc examinat.]

Notandum autem, quòd Constitutio desertorem conjugis eo, quod vel ex pacto dotali, vel ex consvetudine, aut statuto loci ex illius bonis ad ipsum pervenire debebat, tùm demùm ùt indignum privari, & hæredibus defuncti id adjudicari vult, si id illi petant, &
3 causas privationis justas & sufficientes esse, cognito negotio, Iudex pronunciaverit. Igitur neq; absq; cognitione causæ privationi locus erit, neq; quod indi-
4 gno hîc auferetur, fisco applicabitur, sed hæredibus defuncti, juxta regulam, quæ vult, pœnam legalem, quæ imponitur propter injuriam alterius, non fisco deberi, sed parti offensæ. *Ias. in l. 1. nu. 6. C. de his quib. ut indig. & in l. 2. nu. 2. C. de Legat. Rom. sing. 699. Regula est. Molin. ad consvet. Paris. 1. p. §. 1. gl. 1. nu. 27. hodie. 41. vers. Est enim maxima. Hippol. de Marsil.* qui hanc eandem opinionem multis aliis quoque & legibus, & rationibus confirmat, *in d. cons. 93. In præsenti dubitatione. per totum.* [b]

[b Quam & ipsam tenet *M. Anton. Peregr. tr. de jur. Fisc. lib. 2. tit. 3. nu. 8. Matth. Coler. decis. 57. nu. 68. part. 1.* Adde *Prosper. Farinac. oper. criminal. d. part. 5. tit. de homicid. 14. quæst. 120. section. 2. per tot.*]

Cæterùm quòd subjicit Constitutio, privationi tùm quoq; locum esse non debere, ubi per sententiam dissoluto matrimonio conjuges separantur, 3
id non intelligendum de vero & legitimo divortio, sed de separatione, quæ fit tantùm quò ad thorum & mensam, quo casu vinculum matrimonii, & consequenter jus vinculi durat. *Schneid. Instit. de nupt. tit. de divortio. num. 19. & ibi VVesenb. Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer. tit. de succes. inter vir. & ux. num. 23.* quod aliter se habet in vero & legitimo divortio, ubi vinculo conjugii in totum ità dissoluto, ut vel alteri illorum, vel utriq; cum alio matrimonium contrahere permittatur, neuter ex alterius defuncti bonis quicquam lucratur, causa nimirùm illius lucri, quæ est matrimonium, tum cessante. *Schneid. d. tit. de succes. inter vir. & uxor.* [c]

[c *Iacob. Schult. ad tr. Rotschitz. de dotalit. art. 7. nu. 1. vers. declara hoc dictum.*]

Quod verò in fine de expressâ vel tacitâ remissione defuncti adjicitur, illi congruit, quod injuriam illatam quam- 5
cunq; tacitâ dissimulatione non minùs, quàm expressis verbis remitti posse legibus statutum est. § *fin. & ibi gloss. Iohan. Faber. & alij. Instit. de injur. Alex. & Ias. in l. 1. nu. 15. ff. de pact. Alex. in l. non solùm. §. 1. ff. de injur. Bald. quem refert idem Alex. in l. filio. ff. de lib. & posth. hæred. instit. Anton. de Butr. in c. olim. & ibi Abb. ext. de injur.*

Sciendum autem & illud hoc loco, 6
maritum qui malitiosè uxorem deserit,

mortisq; ejus causam præbet, denegando scilicet ei necessaria vitæ, veluti domum, vestem, alimenta, &c. non tantùm ab uxoris successione repellendum, sed graviter etiàm insuper pro arbitrio judicantis puniendum esse; Idq; vice versâ in uxore quoq; statuendum. Et marito quidem hujusmodi in casu pœnam virgarum seu fustigationis cum perpetuâ relegatione dictârunt Scabini† Lipsenses ad consultationem senatûs oppidi Leißnick / mense Februario Anno 69. quamvis dubium non sit, adeò enorme tàm mariti quàm uxoris delictum hoc esse posse, ut capitis etiàm pœnam mereatur. [a]

† [a] Responsum Scabinorum Lipsiensium Senatui Leisnicensi anno 1569. datum tale est: Hat der gefangene H.K. sich seines Weibs auff vielfeltige beschehene erinnerung nicht annemen wollen/vnd als man sie jme in der jüngst verschienenen kälte vor das Hauß / so von jhme zugeschlossen gewesen / getragen / sich nicht allein verleugnen lassen / sondern auch folgends/ als gedachtes sein Weib gar nacket vnd bloß im Schnee gesessen/vnd die Nachbarn sich vnterstanden / das Hauß mit gewalt zuöffnen / selbst an die Thür kommen/mit bösen verdrießlichen drauworten abgetrieben / biß entlich die Nachbarn berürtes sein Weib / nach dem sie fast drey viertel stunden in dem kalten Schnee bloß vnd vnbedeckt gelegen / mit gewalt vnd wider seinen willen in seine Stube getragen / vnd auff ein Stroh vnd Pfühl geleget/ doselbst sie dann/ewerm anzeigen nach / nicht vber ein viertel stund darnach verstorben/So hat sich gemelter H. K. des jenigen / was jhme von gedachtes seines Weibs ein- vnd zubringen / vermöge der Landleufftigen Sächsischen Recht / ohne das gebüret/vorlüstig gemacht / vnd wird darüber auch billich zur staupe geschlagen vnd vorwiesen. prout hoc responsum ita refert *Martin. Coler. tr. de Aliment. lib. 2. cap. 5. nu. 37.* ubi passum hunc pleniùs examinat.]

SED QVÆSTIONIS EST, hæredibusné uxoris incumbat, ut probent, medicum illi à marito adhibitum non esse, an verò contrà marito, quòd adhibuerit? Et breviter dicendum, hæredibus id incumbere, ex sententiâ *Bart. Cornei & aliorum*, quos refert *Roland. à Valle in tract. de lucro dot. quæst. 64. nu. 12.* ubi addit, etiàm in hoc casu probandum esse hæredi, quòd medicum adhibere maritus potuerit, limitans tamen id ipsum, ut locum non habeat in civitatibus & locis insignioribus, ùt hîc Lipsiæ, ubi cum copia peritorum medicorum nunquam desit, probatione hâc nihil opus est. [b] 7

[b] Idipsum tradit *Paul. de Cast. in d. l. Si ab hostibus. §. Si vir. ff. solut. matrim.* dum *nu. 4* ita infert: Heres ergo mulieris, qui vult maritum excludere à lucro, debet articulare & probare, quòd potuit medicum de facili adhibere, quod præsumitur, si erat civitas insignis, &c. Adstipulatur etiàm *Ioseph. Mascard. tr. de probat. concl. 467. nu. 28. vol. 1. & concl. 1038. nu. 6. & concl. 1092. n. 4. vol. 2. Marcell. Cala. de mod. articul. & proband. §. 2. quæst. 90. nu. 391.* & novissimè *Prosp. Farin. oper. crimin. part. 5. tit. de homicidio. 14. quæst. 120, section. 4. limitat. 4. nu. 95. & seqq.*

Sed quid si peste laborantem conjugem conjux deserat, an & quatenùs commodo successionis tùm privabitur? vide *Fr. Rip. tr. de peste. cap. 1. rubr. de privileg. contract. caus. pest. nu. 201. & seqq.* & omninò *Martin. Coler. tr. de aliment. lib. 2. cap. 5. num. 43. & seqq. Andr. Rauchbar. quæst. 20. per tot. part. 2.* ubi rationes & dubitandi & decidendi adducunt. Adde novissimè *Prosper. Farin. d. quæst. 120 sect. 4. limit. 2. nu. 92.*]

XXVII.

Ob ein Altväterlich Stammlehen / so durch des Lehenmanns mißhandelung vorwircket / dem Lehenherrn eröffnet/oder den Mitbelehnten folgen vnd eingereumbt werden sol.

FEVDVM PATERnum per delictum Vasalli apertum dominoné, an simultaneè investitis acquiratur.

ES begibt sich zu zeiten/wann drey oder mehr Brüder seynd/ daß einer den andern vbel vnd böslich vom lebē zum tode bringet/

EVenit aliquandò, ut è tribus vel pluribus fratribus alter alterum dolo malo & ex proposito occidat, quo casu dubitari solet, feudum delinquen-

get / vnd wird alsdann in zweiffel gezogen / ob des Mißhändelers Lehen dardurch den andern Brüdern/ vnd derselbigen Söhnen heimfallen/oder aber dem Lehenherrn eröffnet werden.

Nun sind etzliche der meynung/ Es solte solch Altväterlich vorwirckt Stammlehen dem Lehenherrn / vnd nicht den Mitbelehnten oder Vettern / biß auff den vierden grad/zukommen / Dagegen aber schliessen die andern/daß durch solche frembde Mißhandlung die Mitbelehnten vnd Vettern / biß zu dem vierdten grad / ihres Rechtens nicht zuentsetzen seyn sollen.

Wann dann vnsere zusammen geordente Räthe / Juristen Facultäten/vnd Schöppenstüle/sich auff die letzte opinion / als die billichste/ vorglichen/Nemlich/daß der Agnat vnd Mitbelehnte/auch des Thäters Sohn/des Lehens in diesem fall nicht zu priviren, So lassen wir es dabey wenden/vnd sie sollen demnach also zu Recht sprechen vnd erkennen.

linquentis num ad reliquos fratres ipsius, & illorum filios devolvatur, an verò domino aperiatur.

Et sunt, qui velint domino aperiri, agnatis & simultaneè investitis usq; ad quartum gradum exclusis. Alii contrà, propter alienum hujusmodi delictum, agnatos, & simultaneè investitos usq; ad quartum gradum jure suo privandos non esse putant.

Consiliarii verò nostri, Facultates item juridicæ & Scabinatus, cum posteriorem opinionem, ùt æquiorem, probantes, agnatum & simultaneè investitum, adeóq; ipsius quidem etiàm delinquentis filium, feudo, hoc in casu, non privandum concluserint, idemq; nobis quoq; placeat, in judicando id ipsum & respondendo observari præcipimus.

SUMMARIA.

1. Constitutio hæc de tali delicto intelligenda, quod in personam domini commissum non est.

2. De feudo paterno, ob delictum commissum ad quem revertatur, diversæ interpretum opiniones.

3. In Electoratu Saxoniæ propter delictum in casu Constitutionis commissum, agnatus vel filius etiàm delinquentis feudo non privatur.

4. Plura remissivè.

RUBRICA QUIDEM HUIUS Constitutionis generaliter de feudo antiquo seu paterno per delictum Vasalli commisso loquitur, verùm ex textu manifestum est, eam de tali tantùm delicto agere, quod non in
1 personam Domini, sed fratris Vasalli commissum est, ùt quem Vasallus occidit. Potissimùm verò ex eo id apparet, quòd delictum hoc in personam fratris Vasalli commissum, eine frembde Mißhandlung appellat Constitutio, & sic delictum, quod in personam domini principaliter commissum non est.

Etsi autem non parùm controver-
2 sum est in jure, feudum paternum ad quem hoc in casu revertatur, quibusdam existimantibus ad dominum reverti, exclusis agnatis Vasalli, [intra quartum gradum videlicet] quam opinionem tenet *gl. in c. 1. §. fin. Quæsuit prim. caus. benef. amitt. & in c. 1. §. si Vasallus culpam. Si de feud. defunct. content. sit. Ruin. cons. 23. nu. 32. lib 5. Alex. Raudens. lib. 1. de Analog. cap. 34. nu. 7. & 87. Iac. de Bel. Nicol. de Neap. Bald. & Alvar. in d. §. fin. Bald. in l. eum qui. ff. de jurejur. Curt. de feud. in 5. p. princ. nu. 10. & Zas. in tract. de feud. 10. p. nu. 101.* ubi eam dicit com. * teneri, * & pro illâ esse text. *in d. §. fin. in 1. resp. in ver. proximos*, exponendo proximos pro agnatis; Aliis contrà, agnatos non ex-

cludi contendentibus, ùt voluit *gl. in c. 1. §. 1. de succeſſ. feud.* quam ſequitur *Andr. de Iſern. in c. 1. Si vaſal. feud. privet.* ubi dicit text. feudum quandoq; ad agnatos reverti. Quam opinionem ſuſtentabilem quidem eſſe fatetur *Zaſ. ubi ſupr.* ſed clarum text. *in §. fin. aliàs in princ. §. denig.*, illi repugnare. *Iac. de S. Georg. in tract. feud. in ver. dictiq; Vaſalli, nu. 59. cum ſeq.* Nonnullis, inter quos & Alvar. mediam opinionem tenentibus, qui volunt, hoc caſu feudum ad dominum reverti, dum Vaſalli deſcendentes vivant, illis verò defunctis ad agnatos.

Elector tamen noſter, princeps ſapientiſſimus, ne in iis, in quibus morum correctionem inducebat, fiſci ſui videretur rationem habere, ùt in ſimili inquiunt Imperatores *in l. 1. C. de ſecund. nupt.* ſecundam opinionem ùt veriorem & æquiorem ſecutus, [a] agnatum &

[a quam probat *text. in c. 1. An ille qui interfec. fratr. 2. Feud. 37.*]

ſimultaneè inveſtitum, etiàm filium vaſalli, ob hujuſmodi illius delictum, feudo privari noluit; quam opinionem multis probat *Hartm. Piſtor. quæſt. feud. 15.* & ſuo quoq; tempore, in hoc ipſo caſu, in judicando obſervatam fuiſſe teſtatur *Zobel. in addit. ad art. 84. in fin. Landr. lib. 3.*

Notandum vero etiàm, quòd Conſtitutio loquitur de eo, der ſeinen Bruder vbel vnd böſßlich vom leben zum todt bringet/ & ſic de Vaſallo, qui dolo malo, & ex propoſito fratrem ſuum occidit. Hinc enim intelligitur, ſi non dolo malo, ſed ſui defendendi cauſâ id faciat, feudo privandum non eſſe, quemadmodum nec à ſucceſſione feudi occiſi iſto caſu eum excludendum eſſe Scabini † Lipſenſes ad conſultationem E. à B. in H. reſponderunt. [b] †

[b An autem fratricidium parricidium ſit, vide *infr. ad Conſtitut. 3. nu. 24 part. 4.*

Pro evidentiori materiæ hujus intellectu, videri poſſunt *Conſult. Saxon. part. 2. quæſt. 21. tom. 1. & part. 2. quæſt. 5. tom. 2.* & ex recentioribus *Hartm. Piſtor. d. quæſt. feudal. 15. part. 1. Andr. Fachin. lib. 7. Controverſ. cap. 21. & ſeqq. Herman. Vultejus tr. de feud. cap. 11. nu. 69. & mult. ſeqq.*] 4

XXVIII.

Ob geiſtliche Perſonen/ Ordens Herrn vnd Mönche/ in Lehengütern ſuccediren können.

PERSONÆ ECCLESIaſticæ, Ordinis item vel Monachi, num in feudis ſuccedant.

DAß die geiſtlichen Perſonen aus der Lehengüter ſucceſſion nicht können noch ſollen außgeſchloſſen werden / Sintemal ſie jhre Lehen/ durch andere ſubſtituirte / kegen dem Lehenherrn vordienen können / Deſſen ſeynd vnſere Vorordente einig.

Hieraus folget auch / daß vielweniger die Ordens Herren vnd milites Hieroſolymitani in ſucceſſion der Lehengüter können außgeſchloſſen werden.

So viel aber die Mönche betrifft / wo die das Kloſterleben vor-

PErſonas Eccleſiaſticas, cum ſervire per ſubſtitutos poſsint, à ſucceſsione bonorum feudalium excludendas non eſſe, inter deputatos noſtros convenit.

Vndè conſequens eſt, Ordinis perſonas & milites Hieroſolymitanos multò minùs à ſucceſsione illorum removendos.

Ad monachos verò quod attinet, ſi votis renunciantes è monaſteriis exceſſerint, ad ſucceſsionem bonorum feudalium inpoſterùm admitti, & ita in noſtris Ditionibus judicari volumus.

laſſen/

Lassen / vnd sich desselbigen gantz vnd gar begeben / So sollen sie künfftig vnd hinfüro in succession der Lehengüter auch zugelassen / vnd darauff allenthalben in vnsern Landen also erkant vnd gesprochen werden.

SUMMARIA.

1. Iure tàm Saxonico quàm civili à successione feudi clerici & monachi excluduntur.
2. Constitutio tamen Electoris clericos & milites Hierosolymitanos ad successionem feudi admittit.
3. Sed & monachos, si relictâ vitâ monasticâ votis renuncient.
4. Plura remissivè.

ETSI MULTÆ SUNT INTER
1 Ius commune & Saxonicum differentiæ; in eo tamen conveniunt, quòd utroq; jure à successione feudi clerici & monachi regulariter excluduntur. Textus juris cõmunis sunt, in *c. 1. §. qui clericus. ff de feud. defunct. content. sit int. domin. & agnat. Vasall. 2. Feud. 26.* ubi dicit text. quòd eo ipso, quòd quis est clericus, vel votũ religionis assumit, privatus sit feudo. Faciunt etiàm text. *in c. 1. de Vasall. milit. qui arma bel. deposuit. 2. Feud. 21.* ubi miles assumens habitum religionis, privatur feudo, & text. *in c. 1. an mutus vel aliàs imperfect. 2. Feud. 36.* ubi vasallus effectus clericus dicitur feudum retinere non posse, & iterum text. *in c. 1. de feud. fœm. 2. Feud. 30.* ubi ille, qui efficitur clericus vel conversus, aut aliquo modo habitum religionis assumit, in feudo paterno non succedit, & si quod habeat, perdit. Ex quibus textib. regulam istam constituunt *Præpos. in c. 1. §. & quia vidimus. col. 3. Qui feud. dare poss. Laur. Sylva. cons. 3. n. 52. lib. 1.* qui dicit, tot ferè in hâc quæstione esse sententias, quot sint capita. *Capyc. decis. 10. & 31. Clar. §. feudum. q. 78. Curt. in tract. de feud. 3. partis principal. membr. 2. quæst. 10. nu. 13. Abb. & CC. in c. in præsentia. ext. de probat.* & multi alii quos allegat *Pet. à Duen. regula 103.* ubi eam 13. modis limitat, quibus addi possunt *Schurff. cons. 68. Super præmisso. cent. 1. Cachera. decis. Pedem. 32. Zas. in epitom. feud. 5. p. nu. 71. & seq. Ruin. cons. 42. nu. 9. lib. 1. Chassen. in consvet. Burgund. rub. Des fiedz. §. 2. vers. exceptio les religi eux. per tot. usq; ad §. 6. Rol. à Valle cons. 23. nu. 19. & seq. lib. 1. Sonsbec. in comment. feud. p. 12. nu. 137. & seq. Mynsi.* dicens in Camera ita judicatum. *obser. 48. cent. 5.* quòd nimirùm nemo militans Deo secularibus negotiis implicare se debeat. *c. placuit. 21. quæst. 3.* & quod in eandem sententiam Imperator inquit in *l. repetita. 41. C. de episc. & cleric. & in l. consulta Divalia. 23. C. de testam.* turpe esse clericis, peritos se velle ostendere disceptationum forensium.

In jure verò nostro Saxon. est text. *in c. 2.* Lehnrecht. ubi dicitur: Pfaffen vnd Frawen / Bauren vnd Kauffleute / vnd alle die rechtloß sind / vnd die vnehelich geboren sind / vnd alle die nicht von Rittersart sind / vom Vater vnd vom Eltervater / die sollen Lehenrechts darben. Vbi gl. germanica de ratione regulæ, quantum ad clericos pertinet, pulchrè disputans, inter alias hanc quoq;, quę cum illâ, quam dixi, cõcordat, affert, daß sie jhren Heerschildt niedergeleget haben mit der Pfaffheit / hoc est, quòd clericatum assumentes clypeum militarem deposuerint, allegans ad hoc text. concordantem in *c. eos qui semel. 20. quæst. 3.* [a]

[a *Fachs. diff. 23. Reinhard. diff. 21. part. 3. Zobel. differ. 23. part. 3.*]

Cur autem contra prædictam regulam Constitutio hæc clericos & milites Hierosolymitanos admittat, id ex ratione in textu expressâ apparet, Nemlich / daß sie jhre Lehen / durch andere substituirte / gegen dem Lehenherrn verdienen können / hoc est, quòd servitia ratione feudorum dominis debita per substitutum præstare possint. Quamvis res ipsa satis ostendat, non paucos inter hujus ordinis homines etiamnùm esse, qui milites sunt non cælestis tantùm, sed & armatæ militiæ, & hujus quidem magis, quàm illius, ut ad servitia usitata vasallis præstanda substitutis non indigeant. [b] a

[b Dissent.

[b Dissent. *Aym. Cravett. consil 303. Quæritur an Magnificus. tom. 2. Guerrin. Pisc. Soac. in prælud. feudor. cap. 33. rubr. An milites Hierosolymitani sint capaces feudorum.* & alii, quos refert ac sequitur *Andr. Fachin. lib. 7. controvers. cap. 36.* per rationes ibid: adductas.]

3 De monachis verò, quos ad successionem feudi ità demùm admittit Constitutio, si relictâ vitâ monasticâ votis in totum renuncient, laborare nihil expedit, cum, etsi monasteria in Ditionibus inclytæ domûs Saxonicæ etiamnùm hodiè sint satis multa, monachus tamen in omnibus, ne unus quidem, ùt opinor, reperiatur, qui vel in feudo vel in aliis rebus succedere possit. [a

[a Adde, quæ de hâc Clericorum successione disputantur in *Consultat. Saxon. part. 2.* 4 *quæst. 37. & 38. & part. 5. cas. 34. tom. 1. & part. 2. quæst. 40. tom. 2.* & latè deducit *Hartm. Pist. quæst feudal. 33. per tot. part. 2. Matth. Coler. decis. 46. & decis. 90. part. 1. Andr. Fachin. d. lib. 7. Controvers. cap. 35.*]

XXIX.

Ob Brüder vnd Brüders kinder in Lehengütern zugleich zugelassen werden sollen / Vnd ob in der Lehensfolge das Ius repræsentationis auff Sächsischem boden statt habe.

FRATER ET FRATRIS liberi an simul succedant in feudis, & jus repræsentationis in feudis num locum habeat.

ES seynd bißanhero vnsere Schöppenstüle streitig gewesen / Wie das Sächsische Recht von dem Iure repræsentationis zuvorstehen sey / vnd ob dasselbige allein von Erben oder auch von Lehensfolgern disponire.

Dieweil aber in vnsern Landen gewönlichen gehalten / daß Brüders Kinder mit dem Bruder in stirpem, vnd also an stadt jhres vorstorbenen Vaters vor einen theil / zu dem Lehen zugelassen werden / So thun wir auch solche gewonheit hiemit bestetigen / Ordenen / setzen vnd wollen / daß bemeltes Ius repræsentationis auff Sächsischem bodē vnserer Lande diß fals in der Lehensfolge / vngeachtet / wann auch die Clausul / nach rechter Sipzal / im Lehenbrieff gesatzt worden / statt haben sol.

DE jure repræsentationis quod jure Saxonico dispositum est, discrepârunt hactenus Scabinatus nostri, num in hæredibus allodialibus tantùm, an verò etiàm in successoribus feudi locum habeat.

Cum autem consvetudine Ditionum nostrarum receptum sit, ut filii fratris ad successionem feudi unà cum patruo in stirpem, loco patris, admittantur, eam consvetudinem nos confirmantes, ordinamus & statuimus, ut jus repræsentationis in foro Saxonico, terrarum jurisdictioni nostræ subjectarum, in successione bonorum feudalium etiàm tùm locum habeat, cum clausula, secundum ordinis prærogativam, literis investituræ inserta reperitur.

SVMMARIA.

1. *Ius repræsentationis etsi in ditionibus Saxonicis locum non habet in allodiis, secùs tamen est in feudis.*
2. *Etiàm ubi literis investituræ inserta est clausula,* nach rechter Sipzahl.
3. *Iure Saxonico in feudis omnis successio à verbis investituræ dependet.*
4. *Extenditur Constitutio, ut etiàm filius fratris consanguinei cum fratre germano concurrens simul admittatur.*

DE IURE REPRÆSENTAtionis Elector in *Constitutione 18. hujus partis.* disertè testatus est, se illud contra juris Saxonici dispositionem in suis Ditionibus inducere nolle. Cumque generaliter loquens, nullam faciat differentiam inter successionem in bonis feudalibus & allodialibus, de utriusque, quantum ad jus repræsentationis, idem judicandũ videbatur.

Verùm, quia satis constabat, in his
1 terris à multis annis id observatum fuisse, ut in feudis filii patris defuncti in locum patris jure repræsentationis succederent, [a] satius esse existimavit prudentissimus princeps, consvetudinem illam suarum Ditionum confirmari, quàm illâ sublatâ occasionem novis litibus præberi, præsertim cum consvetudo illa text. quoq; *cap. 32. juris nostri feudalis* congruere videretur, ubi dicitur: Dieweil sie auch das Gut zusammen haben / stirbet jhr einer / sein Kind tritt an des Vaters statt / vnd behelt sein Gut gemein mit den Vettern / als es sein Vater hatte / per quem text. ita jam olim consulendo respondit *Schurff. cons. 8. viso & ponderato. cent. 1.*

[a *Iohan. Schneidvv. ad tit. Instit. de hæreditat quæ ab intestat. defer. Ordin. succedend. 3. nu. 15.*]

Etsi enim textus hic propriè de retinendâ parte bonorum, quæ pater pro indiviso cum fratribus communiter possidebat, loquatur, non de jure successionis in feudis; consvetudo tamen, quæ optima legum est interpres, etiàm hùc illum extendit.

Et Elector quidem noster eam consvetudinem tùm quoq; locum habere voluit, ubi literis investituræ insita a
esset clausula, nach rechter Sipzal / qui casus præ cæteris apud nostros dubius anteà fuit, propterea quòd jure Saxonico in feudis omnis successio à verbis investituræ dependet, ùt quæ omni vel juri
3 vel consvetudini derogat, *c. 1. in fin. de succeff. feud. 1. feud. 8. & c. 1. in verb. tenorem investituræ. ubi Bal. nu. 3. de duob. fratrib. à capit. invest. 2. feud. 18. Bal. in c. 1. §. Denig. Quæ fuit prim. cauf. benef. amit.* latè *Curt. sen. conf. 48. Memoriæ recolendæ. col. 7. verf. ad demonstrandum.*

Porrò quâ ratione motus Elector id constituerit, de eo ad Hartm. Pistor. remisisse sufficiat, qui prolixè de eo disserens *quæst. feud. 23. nu. 10. & seq. part. 2.* secundum hanc sententiam non solùm in his provinciis, quibus illæ Constitutiones præscriptæ sunt, sed etiàm extra territorium Electoris in omnibus casibus, secundum Ius Saxon. decidendis, tàm respondendum quàm judicandum esse existimat. [b]

[b Addi possunt *Consultat. Saxon. part. 2 quæst. 37. tom. 2.*

Extenditur Constitutionis hujus dispositio, ut etiàm tùm locum inveniat, si filius fratris consangvinei, adeóq; ex altero saltem latere, cum fratre utrinq; conjuncto
4 concurrat: uti dominos Scabinos Lipsienses respondisse testatur *Hartm. Pistor. quæst. feudal. 43. n. 12. part. 2.* & Ienenses profitetur *Virgil. Pingitzer. quæst. Saxon. 22. num. 16. & seqq.*]

XXX.

Ob das Geld / welches von Lehen herkömpt / vnd vermöge einer vorgleichunge / wieder zu Lehen gemacht werden sol / in vorbleibung dessen / nach des Lehenmannes absterben / auff seine Landserben vorfället werde.

PECVNIA EX FEVdo redacta, ubi ex pacto in feudum converti debuit, id autem factum non est, an post mortem Vasalli ad hæredes ipsius pertineat.

ISere Vorordente seynd diß falls einig / wann einer ex pacto zusagt / sein Geld / das er von dem Lehengut bekömpt / wieder

IS qui pecuniam ex feudo consecutus in emtionem feudi eam collocare, ejusq; simultaneam investituram fratribus vel agnatis impetrare

der an Lehen zuwenden / vnd seine Brüder oder Vettern in die gesambte hand zubringen/vnd er vorstirbet/ ehe solches geschicht / daß alsdann dieses Geld auff seine Erben vorfellet werde.

Es seynd aber dieselbigen wiederumb ad interesse vorhafft / vnd müssen des verstorbenen zusage/als Erben / halten / vnd wann das Geld durch den Lehenherrn zu Lehen gemacht/so sol es vor Lehen gesprochen werden. Welches alles wir vns/im Rechten also zuerkennen vnd zuvrtheilen/gefallen lassen.

trare ex pacto tenetur,si ante impletam conventionem decedat, pecuniam eam ad hæredes suos transmittit, qui tamen ad interesse obligati,factum ejus præstare tenentur. Natura igitur pecuniæ in feudum per dominum ubi mutata est, pro feudo eam in judicando haberi volumus.

SVMMARIA.

1. Actus destinatus habetur pro re perfectâ.
2. Pecuniam dotalem destinatam ad emtionem bonorum immobilium pro immobili & ipsam habendam putat Boerius.
3. Pecunia ad emtionem feudi ex pacto destinata, non est feudalis.
4. In obligationibus faciendi succedit obligatio ad interesse.
5. Promittens feudum emere, si non faciat, qualiter ad interesse teneatur.
6. Valet pactum, quo quis promittit pecuniam acceptam feudalem facere.
7. Interesse probatio difficilis est, & plerung, ad minimum reduci solet.
8. Cujus sit, pecuniæ naturam in feudum mutare.

VSITATUM EST INTER nobiles nostrates, ut patre defuncto relictis pluribus filiis, cum bona illius feudalia inter omnes dividi commodè non possunt, unus atque alter ex illis portionem sibi debitam in pecuniâ accipiat, ità tamen ut promittat, se pecuniâ illâ feudum emturum, vel feudalem illam facturum, & simultaneam ejus investituram fratribus suis à domino impetraturum. Cum autem non rarò antequam id fiat is, qui pecuniam accepit, decedat, dubitatum fuit, pecunia illa filiisné defuncti, aut successoribus feudi deberetur, an verò filiabus aut aliis ejus hæredibus allodialibus.

Et pro successoribus quidem feudi
I faciebat id, quòd traditur, actum destinatum haberi pro re perfectâ. *Bart. nu. 2. Alex. Ias. nu. 19. & seq. & Dd. in l. cætera. 41. §. sed si paravit, per illum text. ff. de leg. 1. Felin. in c. cum adeò. col. 2. vers. de destinato ad clerum. ext. de rescript. Rom. cons. 188. In hâc causâ mihi commissâ. num. 5. ubi Mandos. Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 7. nu. 103. & seq. & in tract. de ll. connub. gl. 2. nu. 30. Catel. Cotta in memoral. in ver. vesti-bus legatis. fol. mihi. 908. Matth. de Afflict. in Constit. regni Neap. rub. 86. in Constit. incip. Magistros fundicarios. nu. 5. Arn. Ferron. in consvet. Burdig. lib. 1. tit. de dote. 4. §. 6. vers. Majus hoc loco superest dubium.* ubi hanc opinionem dicit esse *com. * probans eam 18. argumentis, & hinc concludens, pecuniam dotalem destinatam ad emtionem bonorum immobilium censeri pro re immobili, etiàm ante coëmta immobilia. [a] Idem igitur 2

[a Diss. *Matth. Coler. decis. 286. nu. 39. & seq. ibidemq, addit. nu. 263. part. 2.* Adde, quæ dicuntur infrà ad *Constitut. 36. num. 2. & seqq. hâc parte. 3.*]

in proposito casu videbatur dicendum de pecuniâ, ex pacto ad emtionem bonorum feudalium, vel ut feudalis fiat, destinatâ.

Deindè & illud movebat, quòd surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur, *l. Si eum. 10. §. qui injuriarum. 2. ff. Si quis caut. Eberh. in loco à vi surrog.* & quòd pecunia in universalibus succedit loco rei, *l. Si & rem & precium. 22. in fin. l. Sed etsi. 25. §. 1. l. Si possessor. 52. De pet. hæred. l. Imperator. 70. §. fin. ff. de leg. 2. l. 2. §. pervenisse. ubi gl. & Dd. ff. de hær.*

hær. vel action. vend. Fulg. Alex. & Ang. in l. ea demum. C. de collat. Masuer. in pract. tit. de societ. 29. nu. 3.[a] Feudum autem

[a de quo vide, quæ paulò antè ad *Constit. 21. nu. 11.* notata sunt.]

uberius universitas quædam esse putatur. *Panor. in c. Cum seculum. 13. num. 1. ext. de jure patron.* ùt quod universalia jura jurisdictionum, venationum & similia complectitur. *Ias. l. 3. nu. 10. C. de edend. gl. in l. Quod dicitur. in ver. dotis. ff. de impens. in reb. dot. fac. VVesenb. cons. 79. Utrum pecunia. nu. 9.* Vndè videbatur & pecuniam ex feudo redactam in locum ejus succedere debere.

Sed aliud visum fuit Scabinatibus harum ditionum,[b] quorum sententi-

[b uti apparet ex *Consult. Saxon. part. 2. quæst. 28. tom. 1. & part. 2. quæst. 17. tom. 2.*]

3 am probans Elector hujusmodi pecuniam non successoribus feudi, sed hæredibus vasalli adjudicari jussit, ita tamen, ut successoribus feudi ad interesse illi teneantur, juxta id, quod traditur, in

4 obligationibus faciendi succedere obligationem ad interesse, ideóq; eum, qui facturum se quid promisit, præcisè ad id compelli non posse, sed præstando interesse liberari. *l. si quis ab alio. 13. in fin. ff. de re judic.* ubi, si quis promiserit, inquit Celsus, prohibere, ne aliquod damnum stipulator patiatur, & faciat, ne quod ex eâ re damnum stipulator habeat, facit quod promisit. Sin minùs, quia non facit, quod promisit, in pecuniam numeratam, hoc est, ad interesse cõdemnabitur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus. Ita in *l. stipulationes non dividuntur. 72. vers. Celsus. ff. de verb. oblig.* Vlpianus inquit, Tuberonem existimâsse, ubi quid fieri stipulamur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere, hoc est, interesse. [*Iohan. Koppen. decis. 18. nu. 17.*]

Apparet autem ex Constitutione,

5 qualiter hæredes ad præstandum factum defuncti obligatos esse voluerit Elector, nimirùm ita, ut si defunctus juxta pactum cum ipso factum feudum non emerit, ipsi tamen pecuniam, naturâ ejus per dominum mutatâ, feudalem facere teneantur. Hoc ipsum enim est interesse agnatorum, cujus mentionem facit Constitutio.

Etsi enim nec pecuniam in feudum dari posse pleriq; existimant. *glos. in verb. in feudum dandos.* quam sequuntur * omnes *in c. un.. Si de feud. Vasal. ab aliquo interpel. VVesenb. Zas. Mont. Sonsbec.* & alii allegati per *Rosenthal. in Synopsi feud. cap. 4. concl. 9.* cum in re mobili illud consistere non possit, sed in re immobili, aut quæ ejus loco habeatur. *c. 1. §. fin. ubi Dd. de feud. cognit. 2. Feudor. 1. Curt. in tract. de feud. 1. p. quæst. 6. princ. num. 2. & 11. Schurff. cons. 98. Visis. nu. 4. cent. 1. cons. 22. Nobilis. per tot. cent. 3. consil. 11. In proposito. cent. 1. VVesenb. d. cons. 79. num. 2.* nec pecuniam ex feudo redactam naturam ejus assumere, quam opinionem * communiorem dicunt *VVesenb. & alij per Rosenthal. d. cap. 4. conclus. 11. allegati, & Ernest. Cothman. cons. 2. Senior Nicolaus. nu. 327. & seq. vol. 1.*[c] Pactum tamen, quo 6

[c *Henning. Göden. consil. 83. Informatio in causâ num. 27. Matth. Coler. decis. 283. part. 2. Ludolph. Schrader. consil. 19.* Nach fleissiger verlesung. *nu. 3. & seqq. vol. 1. Ioh. Koppen. decis. 18. per tot. Iacob. Schult. quæst. practic. 49. nu. 4.*]

quis pecuniam ex feudo acceptam in feudum convertere promittit, eatenùs valere, ut ex eo hæredes ad implendam hanc ejus promissionem obligati sint, non est dubium. *Alex. consil. 30. Visis dubitationibus. nu. 3. consil. 87. Accuratè. lib. 6. Schurff. consil. 96. Quod in præsenti. cent. 3. Rosenthal. qui plures allegat. d. concl. 11.*[d]

[d *Modest. Pistor. consil. 5.* Es ist der gestrenge. *quæst. 4. nu. 29. vol. 1.*]

Et meo quidem tempore non semel ab Electore Christiano pecuniam in feudum conversam memini, ubi de stylo Curiæ in literis investituræ id expressè dicebatur, daß seine Churf. Gn. dem Gelde die art vnd eigenschafft des Erbes benemen / vnd es zu Lehen macheten / oder es in Lehen vorwandelten.[e]

[e De hoc ipso curiæ Electoralis stylo attestatur *Ludovic. Fachs. consil. 10.* Nach vberlesunge. *nu. 2. vol. 2. Consilior. Modest. Pistor.* cui Brandeburgicum quoq; consentire profitetur *Frider. Pruckman. consil. 34. vir nobilissime. nu. 36. vol. 1.*]

Id igitur ubi factum est, tùm demùm de pecuniâ illâ non secus, ac de aliis bonis feudalibus judicari vult Constitutio, de quo plura, qui volunt, videre possunt apud *D. VVesenb. d. cons. 79.* ubi ea, quæ ad quæstionem hujus Constitutionis pertinent, pleniùs tractat, consulens etiàm iis, qui de pecuniâ in feudum convertendâ pacti sunt, ut ad evitandam difficultatem probationis in-
7 teresse, quod ad minimum plerunq; reduci solet, *l. fin. ff. de præt. stip.* pecuniam statim ad curiam domini deponant pro feudali, & se de eâ investiri à domino curent, [a] qui eam retinens, directumq;

[a adeòq; proprio suo facto jus acquirant irrevocabile. *Novell. Torgens. tit.* : Welcher gestalt die Agnaten vnd Mitbelehnten/ꝛc. §. Vnd dieses alles/ꝛc. *Iacob. Toming. decis. 23 n. 7. Hartman. Pistor. quæst. feud. 4. nu. 92. part. 1. & quæst. feud. 20. nu. 16. & seqq. part. 2.*]

ejus dominium, quotannis pensiones & reditus ejus, velut fructus feudi civiles, vasallo pendat. Quamvis ego sciam pecuniam in feudum ab Electore Christiano conversam, quæ ad ipsius Cameram translata non fuit. [b]

[b Potestatem hanc transmutandi pecuniæ naturam in feudum non quibusvis sed principibus demùm cæterisq; regiâ dignitate hæreditariâ florentibus competere innuit *Ludov. Fachs. d. consil. 10. num. 2. ili:* aus Fürstlicher macht vnd Obrigkeit. & docet *Matth. Coler. decis. 94. nu. 6. part. 1. Iacob. Schult. d. quæst. practic. 49. nu. 6.*

Quid in Electoratu Brandeburgensi circa idem hoc obtineat, ostendit *Iob. Koppen. decis. 18. nu. 13 Frid. Pruckman. d. consil. 34. nu. 34. & seqq. & consil. 50. Etsi non diffitear. nu. 517. vol. 1. consil. 9. Quærebas nuper ex me. quæst. 2. nu. 51. & seqq. vol. 2. Ioachim. Scheplitz. ad Constitut. Marchic. part. 4. tit. 25. §. 1.*]

XXXI.

Ob die nützliche besserung vnd gebewde/ so in Lehengütern geschehen/mit dem grunde dem Lehensfolger zukommen vnd bleiben.

MELIORATIONES ET ædificia feudorum num unà cum fundo ad successorem feudi pertineant.

IN diesem fall ist auch nach gemeinen beschriebenen gebreuchen vnd Lehenrechten vorsehen/ Wann ein Lehenmann/ so das Lehengut erbawet vnd gebessert hat/ vorstirbet/ so muß der Lehenherr geschehen lassen/ daß des vorstorbenen Erben solche gebewde vnd beschehene besserung wiederumb abtragen vnd zu sich nemen/ Oder aber sich derowegen mit den Erben gebürlich abfinden vnd vorgleichen.

Dieweil aber dagegen die Sächsischen Lehenrecht klar vorordenen/ daß die Gebewde/ so auff den Lehengrund gesatzt/ dem Lehenherrn oder dem Lehensfolger/ auff den fall/ ohne einige erstattung/ mit dem Lehengrund bleiben vnd zukommen sollen/ vnd wir vns diese meynunge also gefallen

DE hâc quæstione jure communi feudali ita statutum est: Si Vasallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipsum suâ pecuniâ melioraverit, & contigerit postea, ut Vasallus sine filio masculo decedat, dominus aut patiatur ædificium auferri, aut precium meliorationis hæredibus ejus solvat.

Cum autem jus Saxonicum feudale expressè velit, ædificia in feudo extructa, unà cum fundo, ad dominum vel successorem feudi pertinere, eamq; juris Saxonici dispositionem & nos probemus; judicia quoque nostra Curialia, collegia iuridica & Scabinatus in judicando ut observent, mandamus.

fallen

fallen lassen/So sollen auch vnsere Hoffgerichte/Juristen Faculteten/vnd Schöppenstüle/nach dem Landüblichen Sächsischen Rechten / in solchen fällen erkennen vnd sprechen.

SUMMARIA.

1. De ædificiis & meliorationibus feudi jus commune & Sax. qualiter differant.
2. Impensas factas in ædificia & meliorationes utiles cum non repetat successor feudi, multò minùs, quæ voluptatis tantùm causâ factæ sunt.
3. Plura remissivè.

1 IURE COMMUNI DOMInus feudi aut pati tenetur, ut ædificium à Vasallo in fundo feudali extructum, & meliorationes in eo factæ auferanrur, aut precium illaram Vasallo vel ejus hæredibus solvere. *c. 1. §. Si Vasallus. ubi Dd. Hîc finit. lex. 2. Feud. 28.* & latè *Menoch. in 15. remed. recup. poss. numer. 504.* Et tum quidem fit æstimatio ædificiorum vel meliorationum non secundum valorem ædificii diruti, vel ruderum, sed secundum valorem ædificii adhuc consistentis, juxta æquiorem sententiam *Bal. in d. §. si Vasallus.* quam sequuntur *Molin. in consvet. Paris. §. 1. gl. 5. nu. 98. hodiè. 114. & Iul. Clar. lib. 4. sent. §. feudum. quæst. 88. Ioh. Gars. Gallec. in tract. de expens. & melior. cap. 12. nu. 85. Bero. quæst. 96.* [a]

[a Extenditur hæc doctrina, ut jus retentionis possessori tamdiu competat, donec melioramenta soluta sint. *Anton. Hering. tr. de fidejussor. cap. 5. nu. 371. & seqq.*]

Iure verò nostro feudali Saxonico, ædificium in solo feudali extructum ejusque meliorationes cedunt domino, ubi feudum illi aperitur, vel successori feudi. text. est *in art. 21.* Landr. *lib. 2.* ubi dicitur: Wird auch ein Gut frey ledig einem Herrn/er nimpt das gebew mit sampt dem Lehen. Et paulò pòst: Hat auch ein Mann einen Sohn/der sein Lehenerbe ist/ nach Lehenrecht / er behelt seines Vaters Gebew gar auff seinem Lehen mit mehrem Rechte / denn der sein Erbe ist nach Landrecht. Et iterum: Leihet auch ein Herr einem Mann ein Gut / ohne vnterscheid/ was da Gebewes auff ist/das ist des Mannes mit sampt dem Gut / als es des Herrn war/er dinge dann etwas aus. Et hoc quidem etiàm habetur in *differ. inter jus com. & Sax. Fachs. diff. 36. Reinhard. diff. 23. part. 3. Zobel. diff. 29. part. 3.* [b]

[b & traditur à *Matth. Coler. decis. 73. part. 1. Harim. Pistor. quæst. 24. in fin. lib. 1. Fr. Pfeil. consil. 85.* Gebawde so der jüngste. *cent. 1. Consultat. Saxon. part. 1. quæst. 3. nu. 33. tom. 1. & part. 2. quæst. 38. tom. 2.*]

Etsi autem olim non defuerint, qui existimârint, textum germanicum *d. art. 21.* mendosum & defectuosum esse, & aliter legi in veteri latinâ versione, [c]

[c proùt docet *Matth. Coler. tr. de Proces. Execut. part. 2. cap. 3. nu. 302. hodiè. 307.*]

hodiè tamen de veritate illius nihil est dubitandum, utpotè vulgato ejus intellectu per Constitutionem approbato.

Illud autem notandum, quòd, etsi Constitutio tantùm de utilibus ædificiis & meliorationibus loquitur, idem 2
tamen juris est de iis, quas non utilitatis, sed voluptatis tantùm causâ in feudo fecit Vasallus, imò minùs etiàm harum meliorationum nomine aliquid repetens Vasallus audiendus est, quàm quas utiliter fecit. [d]

[d Totam hanc meliorationum feudi repetendarum materiam nervosè non 3
minùs quàm copiosè secundum commune & Saxonicum jus, more suo, resolvit *Hartman. Pist. quæst. feudal. 42. part. 2.* ad quem remisisse sufficiat. Add. *Iacob. Schult ad tr. Rotschitz. de dotalit. art. 25. nu. 25. & seqq.* ubi textum juris Saxonici *d. art. 21.* Landr. *lib. 2.* de iis saltem ædificiis intelligendum existimat, quæ solo fixa sunt, ita quidem, ut fundamentum solo immissum habeant, atq; hinc concludit, molam alatam pnevmaticam eine Windmühle successoribus feudi nequaquam deberi, sed defuncti vasalli hæredibus.]

XXXII.

Ob die Früchte / deßgleichen Zehende / Pächte vnd gewisse Einkommen / aus den vorledigten Leibgedingen vnd Lehengütern / den Land- oder LehensErben folgen sollen.

FRVCTVS, ITEM DECimæ, census & reditus annui dotalitiorum & feudorum, post mortem Vasalli vel viduæ, num ad hæredes ejus, an verò ad successores feudi pertineant.

NAch gemeinen beschriebenen Lehenrecht wird dißfals ein vnterschied gemacht / Ob der Lehenmann vor dem ersten tag des Mertzens / oder nach dem August Monat vorstorben sey.

Nach Sächsischen Lehenrecht aber / was die Eigde bestrichen hat / vnd vnterbracht ist / bey leben des vorstorbenen / Solches / weil es des vorstorbenen erworben Gut / auch bey seinem leben beschickt worden / folget vnd bleibet den Erben / vnd nicht den Lehensfolgern / Welches auch statt hat / do gleich die Lehengüter der Frawen zum Leibgedinge vormacht. Also auch / do ein Garte bey des vorstorbenen leben gerodet / geseet / geharcket / folgen die Gartenfrüchte den Erben.

Gleichsfals da ein Weib liegende gründe hat / vnd vorstirbet nach der Saatzeit / so behelt der Mann die Früchte. Do vber die Witfraw nach absterben des Lehenmannes / ehe sie jhres Nutztheils vorgnügt / die Ecker wieder besee̅n lest / von dem so zu Nutztheil gehört / Solches müssen jhr die Lehensfolgere vor den halben theil des Samens wieder erstatten.

Was aber keine Feldfrüchte / sondern gewisse Zehend / Pächte vnd Einkommen auff vnd aus den Lehengütern seynd / wann die zur zeit des

IVs commune feudale hoc in casu distinguit, ante Calendas Martii defunctus sit Vasallus, an verò post mensem Augustum elapsum.

Iure verò Saxonico, quicquid seminatum & rastratum est vivente Vasallo, id tanquam labore & industriâ ipsius quæsitum hæredibus ejus manet, nec ad successores feudi pertinet, quod tùm quoq; locum habet, cum dotalitium mulieri in feudo constitutum est.

Similiter fructus horti vivente Vasallo fossi, seminati & subacti, hæredum ejus sunt. Quemadmodum & si relicto fundo seminato decedat mulier, fructus ejus marito cedunt.

Quod si verò, marito defuncto, vidua de commestibilibus, antè quàm partem suam ex illis consecuta sit, agros seminari curaverit, id pro dimidiâ parte seminis successores feudi illi restituere tenentur.

Cæterùm qui non ex culturâ agrorum proveniunt fructus, sed sunt alii bonorum feudalium certi & annui reditus, puta decimæ, census & ejusmodi similia, quæ illorum vivente Vasallo peti potuerunt, ipso defuncto, hæredibus ejus debentur, quemadmodum & id, quod intra trigesimum diem à morte ejus peti potuit.

Qui autem fructus naturales dicuntur,

des

des vorstorbenen Lehenmannes betagt gewesen/so folgen sie den Erben.

Das jenige/so an Zinsen oder Kornpächten/innerhalb dem dreyssigsten fellig/oder betaget wird/gehört auch den Erben. Die Früchte aber/so naturales genant werden/als Wiesewachs/allerley Obst vnd dergleichen/bleiben den Lehensfolgern vnd Grundherrn/vnd nicht den Erben. Welchem allem nach vnsere Hoffgericht/Juristen Faculteten vnd Schöppenstüle/zu Recht also sprechen vnd erkennen sollen.

cuntur, quales sunt pratenses, vel qui ex pratis percipiuntur, pomum item & ejusmodi similes, fundum sequuntur, nec ad hæredes Vasalli pertinent.

Quæ omnia in judicando & respondendo observari volumus.

SUMMARIA.

1. Etiam in fructibus feudi jus Saxonicum à communi differt.
2. Usufructuarius bonorum allodialium non fit dominus fructuum, antequam eas perceperit.
3. Ob fructus pendentes furatos condictio furtiva non fructuario datur, sed proprietario.
Iure Saxon. copulativè requiritur, & seminatum, & rastratum.
4. & 5. De intellectu hujus Constitutionis.
6. Fructus naturales feudi ad successores illius, non ad hæredes Vasalli pertinent.
Si scilicet adhuc stent sive pendeant.
Quid de vineæ fructu sentiendum.
Successor feudi fructus cum fundo accipiens, num impensas in culturam factas hæredibus antecessoris teneatur restituere.
7. Pensiones feudi à Vasallo elocati ad quem pertineant.
8. Pisces in stagnis & piscinis ad quem pertineant.
9. Quid in Electoratu Brandeburgensi obtineat, remissivè.

ETIAM DE FRUCTIBUS 1
feudi aliud jure communi, aliud jure nostro Saxonico statutum reperitur. Iure namq; communi, si Vasallus decedat sine hærede masculo, & contingat feudum ad dominum reverti, sic distingvitur, ut si ante Martium decedat, omnes fructus illius anni ex feudo provenientes ad dominum: Si verò post Kalendas Martii usq; ad Augustum, omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad hæredes Vasalli pertineant. Si verò post Augustum, omnes fructus anni percipiat Dominus. Ità ad verbum habet text. *c. 1. §. his consequenter. Hic finit. lex 2. Feud. 28.* quamvis VVesenbec. *in apost. ad Schneid. in §. is verò. nu. 5. Instit. de rer. divis.* absurdam esse dicat istam divisionem, nec in practicâ & pronunciando observari. [a]

[a Contrarium tamen ex *Simone Pistor. Petro de Ferrar. Hartmano Pist. Coler. Schneidvv. Borcholt.* & aliis ostendit *addit. ad Matth. Coler. decis. 252 nu. 7. part. 2. Ioh. Koppen. decis. 30. n. 40.*]

Sed & usufructuarius bonorum allodialium jure communi non efficitur dominus fructuum, nisi ipsemet eos 2
perceperit. Ideóq; licèt maturis fructibus, nondùm tamen perceptis, decedat, ad hæredes ipsius non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. *§. is verò. Instit. de rer. divis.* Et, si fur decerpserit fructus adhuc pendentes, condictio furtiva non datur fructuario, sed proprietario. *l. arboribus. 12. §. Si fur. 5. ff. de usufruct. Author differ. inter jus com. & Sax. Reinhard. 6. p. differ. 11.* [b] 3

[b *Fachs. diff. 37. Zobel. part. 3. diff. 26. & seq. Matth. Coler. decis. 74. & 194. part. 1.*]

Iure verò Saxonico, quicquid seminatum & rastratum est, id tanquam merces industriæ & laboris Vasalli, quocunq; anni tempore is moriatur, ad hæredes ejus, non ad dominum vel successorem feudi, vel etiàm viduam, cui dotalitium in feudo constitutum est, pertinet. *art. 58. Landr. lib. 2. & art. 76. Landr. lib. 3.* Eâdem omninò ratione fructus horti ad hæredes ejus, qui illum coluit, & fructus fundi mulieris, si post illum seminatum & rastratum illa decedat, ad maritum vel hæredes ejus pertinere vult Constitutio, idq; per text. *d. art. 76.* [c]

[ᶜ perq́; ea, quæ notantur *in Consultat. Saxon. part. 2. quæst. 24. tom. 1. & part. 2. quæst. 10. tom. 2.*

Copulativè igitur utrumq; requiritur, & seminatum & rastratum. Unde id, quod vivente vasallo seminatum quidem, nondùm verò rastratum fuerat, feudi successoribus ab amplissimâ Facultate Lipsiensi adjudicatum video, hæredibus vasalli penitùs exlusis.]

Porrò cum jure Saxonico viro nobili mortuo viduæ ejus dimidia pars omnium commestibilium, & sic frumenti quoq; & leguminum cujuscunq; generis, quæ defunctus reliquit, debeatur, ùt alibi non semel dixi, & Constitutio hæc velit, Da die Witfraw nach absterben des Lehenmannes / ehe er sie jhres Nutztheils vergnüget / die äcker wieder besseen lest / von dem / so zu Nutztheil gehöret / daß jhr solches die Lehensfolgere für den halben theil des Samens wieder erstatten sollen. hoc est, ad verbum ferè; si defuncto marito vidua, ante acceptam partem suam commestibilium, agros seminare curaverit de iis, quæ ad commestibilia pertinent, id pro dimidiâ parte seminis illi à successoribus feudi refundi debere; [a] quæri potest, de fructibus-

[ᵃ Aliud visum fuit *Zobel. in gloss. novâ art. 22.* Landr. *lib. 1. lit. D. Ambros. Schurer. tract. de hæreditatib. tit. 4.* Von unterscheid der Güter. *fol. (mihi) 30. vers.* Zum Nutzheil gehöret / *ibi:* außgenommen das zur Saat gehöret / quem refert *Martin. Coler. tr. de Aliment. lib. 1. cap. 11. nu 76.* & refutat *Iacob. Schult. ad Rotschitz. tr. de dotalit. art; 20. nu. 9.*]

né hoc intelligendum sit, quos semen illud produxit, ut dimidia illorum pars viduæ debeatur, an verò tantùm de dimidiâ parte seminis, quæ jure commestibilium ad viduam pertinuit, ut si illam de fructibus recipiat, contentam esse oporteat, reliquum omne successoribus feudi maneat? Et hoc verius puto, quamvis VVesenb. aliter sentire videtur, dum ad id, quod Constitutio dicit: Solches müssen jhr die Lehensfolgere für den halben theil des Samens wieder erstatten / hæc verba adscripsit; vnd also gleich als Nutzheil theilen. Et hæc de fructibus agrorum ità constituit Elector.

5 De iis verò, qui non ex agris provenium, sed singulis annis statis temporibus ex feudis præstantur, ùt sunt decimæ, & hujusmodi similes annuæ pensiones seu præstationes, quòd Constitutio eas tum demùm hæredibus Vasalli tribuit, si vel dies solutionis illorum vivente adhuc Vasallo venerit, (quod quandò fiat, docet *text. art. 58. Landr. lib. 2.*) vel saltem intra diem trigesimum post mortem ejus; [Dissentit *Matth. Coler. decis. 286. nu. 129. part. 2.*] id ità intelligendum opinor, ut etsi neutrum horum factum sit, pro ratâ tamen temporis illius anni, quo Vasallus decessit, reditus illi hæredibus ipsius debeantur, ne Constitutio hæc illis, quæ de hujusmodi annuis pensionibus seu reditibus *in Constit. 16. hujus ejusdem tertiæ partis* disposita sunt, repugnare videatur, quod haud dubiè Elector noluit. [b]

[ᵇ Hanc Dn. Molleri notam vocat elegantem *addit. ad Matth. Coler. decis. 252. nu 17. part. 2.* ubi sensus hic Constitutionum harum ex ipso textu partim, partim ex compilatorum verbis *part. 5. quæst. 39. tom. 1.* extruitur & comprobatur. Adde quæ pro conciliatione earundem paulò antè *ad d. Constit. 16. in fin.* remissivè notata sunt.]

Tandem quod in fine hujus Constitutionis de fructibus naturalibus, ùt sunt fœnum, pyra, poma & similes, subjicitur, eos ad successores feudi, non ad filios aut hæredes Vasalli pertinere, id hanc habet rationem, quòd hujusmodi fructus industriâ & labore Vasalli non acquiruntur, sed natura ipsa suâ sponte illos producit. Cessante igitur ratione, de quâ aliquoties dixi, Iuris Saxonici, ob quam fructus industriales vasallo vel illius hæredibus tribuit, ipsum quoq; cessare meritò debet, *juribus vulgaribus.* [c] 6

[ᶜ Immò ratio cessare non videtur. Solent quippe circa arbores fodi scrobes, solent arbores in hortis racemari, stercorari, &c. unde poma, pyra, &c. hortensia industrialibus fructibus accensenda, *& §. Constitutionis:* Die Früchte aber / de fructibus agrestibus accipiendus videri poterat. *Frid. Pensold. ad Matth. Coler. decis. 252. nu. 22.* ubi tamen consvetudinem pronunciandi obstare fatetur.

Sed & hoc monendum, quæ de fructibus naturalibus hîc dicuntur, procul dubio de pen-

de pendentibus sive stantibus adhuc intelligenda esse. *Hartm. Pistor. quæst. 24. num. 87. part. 1.* Separati enim pars fundi esse desierunt, adeóq; hæredes Vasalli meritò sequuntur. *Hartm. Pist. d. quæst. 24. nu. 38. part. 1. Ioh. Koppen. decis. 30. nu. 5.* Hinc vidi ab amplissima Facultate Lipsiensi pronunciatum: Daß das abgemäete / vnd zu Haw gemachte Graß / gleich dem Stroh vnd Mist im Hofe / den LandErben vorbleibe / jedoch mit diesem anhang / daß do sie diese stücke vor jhre eigene Haußhaltung nicht bedürfften / sondern anderen vnd frembden Leuten verkauffen wolten / sie dieselbe bey dem Lehn / domit solches nicht verwüstet werde / vmb ein gleichmessiges Kauffgeld bleiben zulassen schüldig.

Vineæ fructus num naturalibus an industrialibus fructibus annumerandi, docet *Hartm. Pist. d. quæst. 24. nu. 88. & seqq. part. 1.* ubi concludit, industrialibus, adeóq; distinguit, utrùm ante, an verò post diem Urbani possessor decesserit: Illo casu fructus vineæ unà cum fundo ad novum possessorem transeunt, hoc hæredibus defuncti possessoris adjudicantur. *Ioh. Koppen. d. decis. 30. nu. 44. vers. Et cum de vineis.* Unde Ludovic. Fachs. Anno 48. nomine Scabinorum nobili cuidam à Schaurot respondit: Wo der Weinbergk männlich Lehngut / damit jhr semptlich belehnet / so folget euch derselbe billich / vnd die Schulden / dafür der Weinbergk ohne der LehnFürsten gunst vnd ewere verwilligung vorpfändet / seyd jhr auff euch zunemen vnd zuzahlen nicht vorpflichtet / aber die Früchte des nehesten Weinwachs / dieweil der von Schaurot nach dem tag Vrbani verstorben / folgen den LandErben billig V. R. W. Refert *Hartm. Pist. d. quæst. 24. nu. 93.*

Impensas in culturam factas num novus possessor eo casu hæredibus antecessoris restituere teneatur, quo fructus upà cum fundo ad ipsum transeunt, dubitari potest itidem. Quamvis enim affirmativa sententia à juris communis Interpretibus sit recepta jamdudùm, teste *Hartm. Pist. d. quæst. 24. nu. 72. Ioh. Koppen. d. decis. 30. nu. 46.* jure tamen Saxon. res usq; adeò expedita & comperta non est. *Hartm. Pist. ibid. in fin.*]

SED QVID SI FEVDUM ELO-
7 caverit Vasallus? VVesenb. *hîc* existimat, pensiones illas hæredibus deberi, non successoribus feudi, cum Constitutio de fructibus feudi loquatur, inter quos mercedes, quæ ex locatione debentur, non sint referendæ, per text. *l. Defuncta. 58. ff. de usufruct.* quemadmodum & pisces, sed qui in vivariis ad vi-
8 ctum servantur, rebus hæreditariis, non feudalibus annumerantur, *gl. art. 76. in litera D. Landr. lib. 3.* Nam qui in stagnis & lacubus habentur, ut crescant & multiplicentur, pars fundi censentur, & unà cum eo ad successorẽ feudi transeunt, *Guid. Pap. quæst. 91. in fin. Boër. in consvet. Bituric. tit. des Fiefz & cens. 4. §. 5. vers. Sed quid dicendum. Chassen. in consvet. Burgund. rub. 4. §. Femme mariee. nu. 23. Molin. in consvet. Paris. 1. p. §. 1. gl. 8. nu. 18. Hartm. Pist. quæst. 24. nu. 62. & seq. lib. 1.* [a]

[a ubi *nu. 69.* testatur, longâ pronunciandi consvetudine id receptum esse, ut siquidem mortis tempus magis fuerit propinquum piscationi, quàm illi tempori, quo pisces primùm stagno sunt immissi, tum ad hæredes possessoris pertineant, secùs verò, quando mortis tempus magis est propinquum tempori, quo in stagnum pisces fuerunt positi, &c. Adde omninò *Matth. Coler. tr. de process. execut. part. 2. cap. 3. nu. 316. & decis. 252. ibiq; addit. nu. 24. & decis. 286. nu. 149. & seq. ibiq; addit. nu. 272. part. 2.*]

Quæstionem verò hanc de pensionibus feudi locati, hæredibusné allodialibus an successoribus feudi debeantur, cum ex professo & copiosè tractârit idem *Hartm. Pistor. quæst. 25. lib. 1.* ubi illud ipsum, quod dixi, in Scabinatu Lipsensi, se concipiente, responsum esse affirmat, & liber ille in omnium manibus sit, ad illum remisisse sufficiat. [b]

[b Adde *Simon. Pistor. consil. 11.* Es hat Andreas *quæst. 2. nu. 7. & seqq. vol. 1. consilior. Modest. Pistor. subnexo.*

Quid in Electoratu Brandeburgensi
9 obtineat, docet *Ioh. Koppen. d. decis. 30. nu. 45.*]

XXXIII.

Ob die Witfraw nach absterben jhres Mannes / Gerade / Mußtheil / Morgengab vnd Leibgedinge vor sich selbst behalten / oder zu sich nemen könne / oder ob sie solche stücke von den Erben fordern vnd empfangen muß.

DEFVNCTO MARITO, num vidua ejus geradam, commestibilia, donationem propter nuptias, & dotalitium, propriâ autoritate retinere vel accipere possit, an verò ab hæredibus mariti illa petere & accipere teneatur.

JEweil die Witwe mit dem Manne bey seinem leben in gleicher gewehr gesessen / auch nach seinem tode das Ius retentionis hat / also daß sie aus den Lehengütern / vor entrichtung ihrer weiblichen gerechtigkeit / zuweichen nicht schuldig / vnd das Recht ihr ohne das in der Gerade / Morgengab / vnd dem Leibgedinge / die succession gibt / daß sie also diese stücke Iure proprio erlanget / So möchte wol dafür gehalten werden / daß auch die Witwe also bald nach absterben ihres Mannes / die stücke zur Gerade vnd Morgengabe gehörig / zusampt ihrem Leibgedinge / selbst einzunemen befugt. Damit aber diß fals zwischen der Witwen vnd den Erben allerley mißverstand vorhütet / So wollen wir / daß die Witwe allererst nach dem dreyssigsten obbenante stück vor sich selbst zunemen macht haben sol / Jedoch wo solches ohne der Erben wissen geschehe / vnd sie hette mehr / dann ihr zur Gerade vnd Morgengabe gebürt / genommen / so müste sie auff der Erben erfordern derowegen ein Inventarium vorlegē / oder in mangel dessen / vermittelst eines Eydes / was vnd wie viel sie zu sich genomēn / aussagen / vñ nach gelegenheit erstattunge thun.

So viel aber das Nutzbtheil betrifft / dieweil ihr solches vor die helffte nach dem dreyssigsten sol zugetheilt werden / vnd das andere halbe theil den Erben zusendig / So ist sie auch nach dem dreyssigsten / ohne vorwissen der Erben / desselbigen sich anzumassen nicht befugt / Darnach sich vnsere Hoffgericht / Juristen Faculteten / vnd Schöppenstüle in sprechen vnd erkennen / richten vnd achten sollen.

CVm vidua constante matrimonio bona mariti unà cum ipso possideat, & post mortem quoque ejus jus retentionis in iis habeat, ita ut è feudo, priusquam ipsi de jure suo sit satisfactum, cedere non teneatur, & Ius Saxonicum aliàs quoq; in geradâ, donatione propter nuptias, & dotalitio jus successionis illi tribuat, ut hæc proprio jure sibi acquirat mulier, videri poterat, permissum quoq; illi esse, ut res ad ea pertinentes propriâ autoritate accipiat.

Quò minus tamen siniſtræ suspicionis & litium inter viduam & hæredes hinc oriatur, viduæ post lapsum demùm trigesimum, ea, quæ diximus, propriâ autoritate ut accipiat, permissum esse volumus, sed ità tamen, ut si insciis hæredibus id faciens plus, quàm ipsi nomine geradæ & donationis propter nuptias debetur, sumat, petentibus hæredibus, vel inventarium illarum rerum exhibeat, vel eo deficiente, cum juramento, quid & quantum acceperit, indicet, hæredibus q;, si quid indebitè sumserit, restituat.

Ad commestibilia verò quod attinet, cum post trigesimum demùm inter ipsam & hæredes dividenda illa sint, ne quidem tempore isto elapso, insciis hæredibus, ut ex iis quid accipiat, illi permittimus. Idq; tàm judicia nostra Curialia, quàm Collegia Facultatum juridicarum & Scabinatuum in pronunciando volumus ut observent.

SUMMARIA.

1. *Vivente marito uxor in possessione bonorum illius jure familiaritatis esse dicitur.*
2. *Vidua jus retentionis habet in bonis mariti.*
3. *Vidua nobilis, quæ ex bonis defuncti mariti sibi debentur, propriâ autoritate sibi accipere potest, post diem trigesimum à morte mariti.*
4. *Ante trigesimum verò insciis hæredibus, si ea accipiat propriâ autoritate, mediante inventario vel juramento indicare tenetur, quid & quantum acceperit.*
5. *Quod magis etiàm in commestibilibus locum habet.*
6. *Dictio, Si, importat conditionem.*
7. *De* Morgengabe *quod hæc Constitutio habet, qualiter sit intelligendum.*
8. *Vaccæ an ad* Morgengab *pertineant.*
9. *Quid de vaccis in soccidam datis, quæ* eyserit Kühe *dicuntur.*
10. *Res perit domino.*
11. *De pacto soccidæ sive soccidiæ remissiones.*
12. *De æstimatione an & quandò dominium transferat, remissiones.*

MAnn vnd Weib haben nicht gezweyet Gut zu jhrem Leibe/ita *art. 31. in princ.* Landr. *lib. 1.* hoc est, ùt latina versio habet; maritus & uxor bona inter se possident indivisa. Quod non dissimile est ab illo, quòd jure communi quoq; vivente marito uxor dicitur esse in possessione bonorum illi-
1 us jure familiaritatis, ideóq; marito defuncto potest retinere domum, quam ipso vivente jure eo inhabitavit, vel possedit. *Bald. in l. cum tibi. C. qui pot. in pign. Dec. cons. 232. Dura admodùm. nu. 2.* quemadmodum & Constitutio *25. p. 2.* in his
2 terris viduis jus retentionis in bonis maritorum tribuit, ita ut priùs, quàm id, quod illis jure nostro Saxonico, defunctis maritis, debetur, consequantur, è bonis ut excedant, cogi non possint. [a]

[a Quod quidem quomodo procedat *ibidem* dictum est.]

Cum igitur eodem jure in utensilibus sive geradâ, donatione item propter nuptias & dotalitio viduæ nobiles succedant, & sic proprio quasi & peculiari jure hæc illis acquirantur; hinc existimârunt nonnulli, non prohibendas viduas, quò minùs statim post mortem maritorum propriâ autoritate hæc omnia, non expectatis hæredibus aut illorum consensu, retinerent vel acciperent. [*Consult. Saxon. part. 2. quæst. 34. tom. 2.*]

Verùm ne occasio sinistrè quicquam suspicandi vel viduæ vel hæredibus præbeatur, hæc ita moderatus est princeps Elector, ut illa, quæ modò dixi, utensilia nimirùm, [per ea, quæ pon-
3 derat *Modest. Pistor. quæst. 19. part. 1.*] donationem propter nuptias & dotalitium, quæq; ad illa pertinent, propriâ autoritate accipiendi facultatem quidem viduis concesserit, sed post trigesimum demùm diẽ à morte obitûs mariti, cum post illum elapsum, pro more nostratiũ, divisione totius hæreditatis, adhibitis illis quorum interest, factâ, sinistræ suspicioni causa nulla relinquatur.

Quòd si tamen post trigesimum, in-
4 sciis hæredibus, propriâ autoritate, quę ad utensilia & donationem propter nuptias pertinent, vidua, & quidem plus quàm debebat, accipiat, tũ verò petentibus hæredibus mediante inventario, vel eo deficiente juramento suo ostendere, quid & quantum acceperit, & si quid indebitè acceperit, restituere illam vult Constitutio.

Quantum ad commestibilia autem pertinet, (cum dimidia tantùm pars illorum, quæ post trigesimum supersunt, viduæ debeatur, ideóq; propriâ autoritate & insciis hæredibus illa ut accipiat, vetet Constitutio, non dubium est, quin si contrà faciat, multò magis tum, quæ de inventario vel juramento viduæ *in præcedenti* §. statuta sunt, locum habeant, cum magis tum quoq; se reddat
5 suspectam. Faciunt huc, quæ de muliere rem sibi legatam propriâ autoritate occupante tradunt *Franc. Ripa. in c. sæpè. nu. 92. ext. de restit. spol. & Anton. de Padil. in l. Ne passim. nu. 20. & seq. C. de jur. & fac. ignor.*

QVÆRI AVTEM HOC LOCO potest, cum Constitutio in præcedenti §. inventarii & juramenti mentionem faciens, illa tùm demùm à vidua exigi permittat, Wo die Witwe ohn der Erben wissen/

wissen/nach dem dreyssigsten/der Stücke/ so zur Gerade vnd Morgengabe gehören/ sich angemasset/ vnd mehr denn jhr gebürt/ genommen / quid juris sit, si infciis quidem hæredibus post trigesimum ea, quæ ad geradam & donationem propter nuptias pertinent, se accepisse fateatur vidua, neget autem se plus accepisse illarum rerum, quàm sibi debeatur, an, si inventarium vel juramentum ab illa petant hæredes, prius probare teneantur, plus illam accepisse, quàm debuit? Et ita quidem primâ fronte videtur dicendum, propter verba Con-
6 stitutionis, so solches geschehen / hoc est, si hoc factum sit, quæ conditionem important. *Rim. jun. Instit. quib. alien. lic. vel non. nu. 221. Iohan. Bapt. Plot. rep. l. si quando. §. 2. in princ. nu. 2. C. andè vi. Tiraq. in Præfat. rep. l. si unquam. verb. Si. C. de revoc. don. Cachera. decis. Pedem. 5. nu. 9. & decis. 131. num. 1.* & copulam ET, quæ utrumq; videtur requirere, ut videlicet insciis hæredibus sibi ipsi propriâ autoritate satisfecerit vidua, & plus acceperit, quàm debuerit, per ea, quæ tradit post alios *Eberhard. in loco à nat. copulæ.* Negante igitur viduâ, utrumq; videtur probari oportere, antequam ad inventarii exhibitionem, vel juramenti præstationem cogi possit.

Sed contrarium haud dubiè verius est. Etsi enim post trigesimum (quòd videlicet, quamvis rarò, interdum tamen, divisio ab hæredibus eò usq; differatur) propriâ autoritate ea, quæ ad geradam, & propter nuptias donationem pertinent, accipere viduæ Constitutio permittit; si tamen non vocatis priùs hæredibus, sed illis insciis id faciat, vix est, ut pro naturâ sexûs suspicionem effugiat.[a] Igitur, etiamsi inventa-

[a *Martin. Coler. tr. de aliment. lib. 1. cap 11. n. 67.* ubi cautas esse debere monet viduas, ne securè & in utramvis aurem dormientes in bonis mariti commorentur, ac per hoc rationibus sese reddant obnoxias.]

rium tùm exhibeat vidua, si tamen hæredes plus in substantiâ defuncti ipsius mariti fuisse putaverint, quàm in inventario scriptum sit, non video quid obstet, quò minùs hæredes, si vel aliis probationibus destituantur, vel onus illarum in se recipere nolint, sacramentum à viduâ exigentes, audiri debeant, cum in casu huic non multùm dissimili creditoribus & legatariis vel fideicommissariis contra hæredem id permissum reperiatur. *l. fin. §. Licentia danda. ubi Bald. Salic. & Dd. C. de jure delib.*[b]

[b Quod tamen cum micâ salis accipiendum, & tùm demùm procedere existimandum est, si inventarium exhibitum vitio & defectu quodam laborare deprehendatur, vel in specie aliquid, quod in eo omissum sit, indicare hæredes possint, vel saltem præsumtivè probent, aliquid fraudis in confectione inventarii commissum fuisse. Aliàs enim inventarii exhibitio & juramenti præstatio simul & conjunctim aut copulativè non requiritur, sed alternativè aut inventarium, aut eo deficiente juramentum exigitur, uti docet *Dn. Moll. lib. 2. Semestr. cap. 14.* & innuit paulò antè *num. 4.* ac tàm Lipsienses quàm VVitebergenses pronunciare solere testatur & aliquot rationibus confirmat *Andr. Rauchbar. quæst. 29. part. 1.*]

Porrò quòd & mentionem facit 7
Constitutio hæc, der Morgengabe / id non de eâ donatione intelligendum, quam altero die nuptiarum sponsi nobiles sponsis ante prandium facere solent, sed de iis rebus, quæ defunctis demùm maritis, è bonis illorum, præter dotalitium, geradam seu utensilia & dimidiam partem commestibilium seu victualium, titulo der Morgengabe viduis ipsorum debentur, quæ recenset text. *art. 24* Landr. *lib. 1. & sententia Scabinorum Lipsensium post* Weichbild / *tit.* Von Gerade / Morgengabe / Mußtheil / Erbe / ꝛc.[c] quamvis impropriè Morgengabe hæc appellentur, cum non ex liberalitate maritorum, sed ex dispositione juris viduæ hæc acquirant, nec vivis maritis quicquam juris in iis consequantur, nec ad hæredes suos, si ante maritos suos decedant, quicquam illarum rerum transmittant. *artic. 38* Landr. *lib. 3.* quod secus est in torque vel catenâ aureâ, quam altero die nuptiarum sponsus de consvetudine sponsæ donare solet. Illam enim, unà cum cæteris utensilibus,

[c *Rotschitz. tr. de dotalit. art. 17. per tot. Matth. Coler. decis. 60. nu. 58. part. 1.*]

silibus, etiàm vivo marito decedens, ad cognatam proximam suam transmittit. *Hartm. Pistor. quæst. 31. 32. & 44. p. 1.*

8 Cum autem ad hanc Morgengab etiàm vaccæ pertineant, ex *d. sententia Scabinorum Lipsensium, & gl. art. 56.* Lehnrecht. *col. 8.* quæ reprehendit *gloss. art. 23.* Weichb. contrarium tenentem, dicens illam falsam esse, quod & Simon Pistor. affirmat *consil. 11.* Es hat Andreas. *in 1. quæst. post consil. filij Modestini. lib. 1.* probans id per text. *d. art. 24.* Landr. *lib. 1.* qui generaliter loquitur, Von allem Feldgengen weiblichem Viehe / als Kühe / Kelber / Ziegen / ꝛc. ut & gloss. *ibi in ver.* Feldpferde. ita generaliter eum intelligit, quæstionis est, quid dicendum sit de iis vaccis, quas certo precio æstimatas quidam unà cum prædio alteri cuipiam hoc pacto locare solent, ut quotannis conductor de singulis certam quan-
9 titatem butyri & calei solvat, & numquid & illas defuncto marito, titulo der Morgengabe / vidua sibi vendicare possit? Et videtur dicendum ad viduam illas non pertinere, cum æstimatæ conductori tradantur, ideóq; ipsius periculo sint, non locatoris, & consequenter dominium quoq; illarum per æstimatio-
10 nem in conductorem translatum esse videatur. Res enim domino perit, *l. pignus. 9. C. de pign. act.* de iis autem rebus tantùm, quæ in dominio mariti tempore mortis ipsius reperiuntur, Morgengab viduæ debetur, non etiàm de iis, quarum dominium vivis ipsis in alios fuit translatum.

Sed his non obstantibus contrarium verius puto. Neq; enim vaccæ hujusmodi propterea æstimantur, ut dominium illarum in conductorem transferatur, sed ut periculo ipsorum sint, dominis autem & locatoribus nunquam moriantur, & proindè in dominio ipsorum, quamvis æstimatæ, maneant. Vndè & eyfern Kuhe / hoc est, ferreæ vaccæ à nobis Germanis, à Gallis verò, les boufs deserz, teste *Chassen. in consvet. Burgund. rub. 4. §. 23.* appellantur. Hinc igitur eas quoque viduis nobilibus zur Morgengabe deberi respondit *Simon. Pistor. d. cons. 11. quæst. 1.*

Cum autem non apud nos tantùm, 11
sed & apud exteros pactum hoc & ejusmodi similia frequentia sint, (quæ Dd. soccidæ vel soccidiæ appellant, ubi de pecoribus quovis modo societas coita est, quale & illud fuit, quod Iacob cum socero suo Laban iniit, *Gen. 30.*) de eo & an sit usurarium, videri possunt, quæ ordinariè traduntur in *l. Si paciscenda. 8. & ibi omnium copiosissimè Phil Corn. in rep. C. de pact. Chassen. d. loco n. 54. cum multis seqq.* ubi dicit, contractum hunc soccidæ in Burgundiâ multos ad infernum deduxisse. *Ioseph. Ludov. ab Assiss. decis. Perus. 10. p. 1. Afflict. decis. Neap. 58. Pet. de Vbal. in tract. de duob. fratribus. 8. p. princ. quæst. 19. & seq.* & noviss. *Petr. Binsfeld. in tract. de usur. c. 19. quæst. 9.* [2]

[2 Adde omninò *Andr. Rauchbar. quæst. 29. nu. 13. & 26. part. 2. Frider. Husan. tr. de hominibus propriis. cap. 8. quæst. principal. 5. nu. 10. Prosp. Farinac. consil. 54. Bulla Sixti Quinti. per tot. & ibi addit. lib. 1. Ioach. Scheplitz. ad Consvetudin. Marchic. part. 4. tit. 1. §. 1. nn. 7. & seqq. Ioh. Baptist. Cost. tr. de quota & tata. quæst. 118.* quibus in locis contractûs hujus natura diffusè examinatur, ac formulam ejus præscribit *Speculator. tit. de Locato. §. jam dicendum restat. 3. nu. 8. & seqq.*]

De æstimatione verò, an & quandò 12
vel periculum rei tantùm vel etiàm dominium transferat, videri possunt *Bart. in l. 1. ff. de æstim. act. & in l. cum fundus. & l. quæro. §. fin. ff. Locati. Salic. in l. 1. in fin. C. pro soc.* ubi dicit æstimationem pecorum non primam, factam tempore soccidæ, sed secundam, quæ fieri debeat tempore mortis illorum, inspici debere, ut salva sit conscientia, quia cursu temporis fiant deteriora. *Ias. l. ex conventione. vers. tertiò limita. nu. 2. C. de pact. Ioh. Lup. in rep. c. per vestras. col. 30. ext. de donat. inter vir. & uxor.*

XXXIV.

Ob die Witwe an deme/ was zur zeit des Mannes absterben noch nicht einbracht/vnd vor dem dreissigsten einkommet / das Mußtheil haben sol.

IVRE ESCVLENTORUM & poculentorum seu commestibilium, num viduæ quid debeatur ex iis frugibus, quæ tempore mortis mariti in agro reperiuntur, ante diem tamen trigesimum horreis condantur.

SJewol zum Mußtheil alle gehoffte speiß / so nach dem dreissigsten vbrig / gehöret / vnd die Witfraw / so von Ritters art ist/daran den halben theil haben sol / dannoch aber so gebürt der Frawen solchs allein von dem / welches zur zeit des Mannes absterben in seinem Hoff oder Behausung gewesen/ vnd darumb / wann Wein/ Korn/ oder anders / so zu Mußtheil gehört / bey des Mannes leben noch auff dem Felde gestanden / vnd doch folgends innerhalb den dreissigsten einkommen / solchs gehört den Erben allein / vnd hat sich die Fraw daran keines Mußtheils anzumassen.

ETsi appellatione Saxonici vocabuli Mußtheil continetur, quicquid esculenti & poculenti, quo utuntur homines, post diem trigesimum à morte Vasalli reliquum est, & dimidia illius pars viduæ nobili debetur; id tamen de eo tantùm intelligendum, quod tempore mortis maritꝛi in ipsius ædibus vel penariis reperitur.

Ideóq; si vel uvæ in vineis nondum collectæ, vel segetes nondum demessæ fuerint, vel quæ alia illorum, quæ inter esculenta & poculenta referuntur, ipso decedente, fundo adhuc inhæreant, illa omnia, licèt intra trigesimum horreis condantur, solis hæredibus cedant, viduâ ab illis prorsus excluſâ.

SUMMARIA.

1. Iure Saxonico defuncto viro nobili viduæ ejus dimidia pars debetur omnium, quæ esui potuiq; parata ubicunq; locorum post se reliquit.

2. Iure communi segetes quantumvis non demessæ, maturæ tamen & paratæ ad colligendum, pro collectis habentur. Sed aliud ab Electore hîc constitutum.

3. Mora cuiq; sua, non alteri, nocere debet.

I ETsi TEXT. *art. 45. Landr. lib. 3.* dimidiam partem totius penoris, hoc est, ùt in foro nostro Saxonico id intelligitur, omnium quæ esui potuiq; parata maritus defunctus post se reliquit, & commestibilia practici nostrates appellant,[a] in seinem Ho-

[a] germanicè Mußtheil/gehöffte/oder geheuffte Speise/uti vocantur & ordine recensentur *in sentent. post* Weichbild / *tit.* Von Gerade/Morgengabe/Mußtheil. §. Zu Mußtheil gehöret *& sentent. post. Landr. tit* Zu Mußtheil gehöret. & repetuntur à Georgio Rotschirtz *tr. de dotalit & 6. art. 19. & 20. Matth. Coler. decis. 60. nu. 65. & seqq. part. 1. Martin. Coler. tr. de aliment. lib. 1. c. p. 11. nu. 69. & seqq.* quem omninò vide.]

fe oder wo er sie hat/in seinen gewehren/ id est, sive domi suæ, sive ubicunq; locorum illa habuerit, viduæ nobili tribuit, ideóq; ex generalitate hujus text. videatur dimidia quoq; pars ejus frumenti, quod demessum & colligatum in agro relinquit maritus, deberi, cum & illud in potestate suâ maritus moriens habuerit, præsertim verò, si intra trigesimum in hor-

in horrea conditum fuerit: (Nam Iure
2 quidem communi segetes quantumvis non demetsæ, maturæ tamen & paratæ ad colligendũ, pro collectis habentur, juxta *not. per Bart. in l. Divortio. §. interdum. nu. 6. & ibi Ang. Paul. Alex. & Iasff. solut. matrim.*)[a] Contrarium tamen Ele-

[a Ita sentit *Zobel. in gloss. lat. ad art. 22.* Landr. *lib. 1. lit. D. ibi: Nam seges agri hæreditatem sequitur, neq; illam mulier accipit, nisi fortè tamdiu in bonis mariti commoretur, ut interim horreis importetur. Id enim si fieret, illa quoq; commestibilium jure censerentur, quantumvis tempore mortis mariti adhuc in agris fuissent. Et hujus rei ratio est, quòd tùm venit ad eum casum, à quo incipere potuit, &c.*]

ctori placuisse ex hâc Constitutione apparet, in quâ disertè dicitur: Wann Wein / Korn oder anders / so zu Nutztheil gehöret / bey des Mannes leben noch auff dem Felde gestanden / (quod quidem ego intelligo etiàm de frumento, quod demessum & colligatum in fasciculos in agro reliquit maritus, vel, ùt Germanicè loquimur, das in Mandlen gestanden[b]) vnd doch folgends jnnerhalb dem dreissigsten einkommen / solches gehöret den Erben allein / vnd hat sich die Fraw daran keines Nutztheils anzumassen.[c]

[b consentit *Matth. VVesenb. in π. de aliment. vel cibar. legat. nu. 4. Martin. Coler. d. tr. de aliment. lib. 1. cap. 11. nu. 71. & seqq.*]

[c per textum *art. 22.* Landr. *lib. 1.* ubi appellatur Hofffspeise / die im Hofe des Mannes vberbleibt / quam appellationem ad hoc ponderant *Consultat. Saxon. part. 2. quæst. 11. tom. 2.*

Eâdem ratione nec frumentum illud, quod rustici nobilibus quotannis certo die præstare coguntur, inter cibaria referendum est, si maritus ante istum diem obierit, uti docet, & præjudicio Dn. VViteber-gensium confirmat *Martin. Coler. d. cap. 11. nu. 75.*]

Memoriâ verò tenendum hoc loco & illud, quòd, etsi viduę nobili apud nos, intra trigesimum ex commestibilibus & iis, quæ potui parata sunt, nihil amplius debeatur, quàm quantum ad quotidianum usum seu victum opus illi est, & quantum habuit vivo marito,[d]

[d per ea, quæ suprà *ad Constit. 25. nu. 5. & seqq. part. 2.* notata sunt.]

& postea demùm, ubi cum suo dotalitio & aliis, quæ sibi debentur,[e] à bonis

[e etiàm paraphernalibus. *Martin. Coler. tr. de alim. lib. 1. cap. 11. nu. 66. Andr. Rauchb. quæst. 33. nu. 32 part. 1.*]

omnibus separata, abitum parat, penum omnem cum hæredibus dividit, *Zobel.* qui id dicit notandum *in addit. ad art. 22. in litera d.* Landr. *lib. 1.* si tamen trigesimo elapso dotalitium à marito fortè non constitutum, hæredes viduæ petenti constituere, & reliqua, quæ illi debentur, solvere differant, penum cum illâ dividere, & nihilominùs de suo eam tamdiu alere tenentur, donec illi plenè sit satisfactum,[f] cum aliàs fieri facilè

[f idq; absq; distinctione, utrùm locuples sit vidua, & sibi ipsi de alimentis prospicere possit, nec ne. *Martin. Coler. d. cap. 11. nu. 66.*]

posset, ut lite inter ipsos & viduam coortâ, antequam illa componeretur, vel per sententiam definiretur, magnâ parte penoris seu commestibilium à marito relictorum consumtâ, jure suo vidua fraudaretur. Mora autem cuiq; sua non alteri nocere debet. *l. Mora. 32. ff. de usur. l. in condemnatione. 137. §. unicuiq. ibi Dec. Cagn. & aly. ff. de R. I. cum sim. c. Mora. 25. de R. I. in VI.* 3 &

[g Pro totius hujus materiæ intellectu post alios ibidem relatos videri potest. *Martin. Coler. d. cap. 11. nu. 69. & seqq. Iacob. Schult. ad tr. Rotschitz. de dotalit. &c. art. 20. num. 2. cum seqq.* ubi ampliando & limitando procedunt.]

XXXV.

Ob Gersten / Hopffen vnd Heydekorn zu Nutztheil gehöre.

HORDEVM, LVPVlus & frumentum Saracenicum, Heydekorn / *num esculentis & poculentis accensenda.*

GJerinne haben vnsere Schöppenstüle widerich gesprochen. Dann etzliche seynd der meynung gewesen / Es sollen diese drey stücke zum Nutzthell gehören / dieweil man sie zum essen vnd trincken gebraucht / Etzliche aber haben sie vor Erbe gehalten / aus vrsachen / daß man alle Gersten / Heydekorn vnd Hopffen / nicht pflegt zuessen / vnd zuvorbrawen / sondern etzliches davon zuvorkauffen / etzliches für die Schweine vnd Viehe zugebrauchen.

Den Hopffen aber setzen etzliche zum Nutzthell / wann er / da der Mann starb / auffgeschüttet gewesen / Etzliche setzen jhn ohne vnterscheid zum Erbe.

Damit nun dißfals eine gewißheit gemacht / so haben wir vnsern Hoffgerichten / Juristen Faculteten / vnd Schöppenstülen / an statt vnd in krafft einer Constitution aufferlegen lassen / daß sie Gerste / Hopffe vnd Heydekorn / den Land Erben allein / ohne vnterscheid / als Erbe / zusprechen sollen.

IN hâc quæstione variârunt Scabinatus nostri. Quidam enim existimârunt, hæc tria esculentis & poculentis seu commestibilibus accensenda, quòd & ipsa esui potuiq; apta sint. Alii verò inter res hæreditarias referenda putârunt, quòd non omnia in eos usus consumantur, sed pars illorum vendi soleat, pars verò porcis & aliis pecudibus saginandis inserviat.

Lupulum verò etiàm nonnulli tum demùm inter hæc referri voluerunt, si tempore mortis mariti reconditus fuerit, alii rursus, absq; ullâ distinctione, hæreditati adscripserunt.

Hanc igitur etiàm ambiguitatem tollere cupientes, Curiis nostris provincialibus, Collegiisq; Facultatum Iuridicarum & Scabinatuum, hordeum, lupulum & frumentum Saracenicum indistinctè hæredibus, autoritate hujus Constitutionis, ut adjudicent, mandavimus.

SUMMARIA.

1. *In Electoratu Saxoniæ hordeum, lupulus & frumentum Saracenicum, vulgò* Heydekorn */ad hæredes pertinent, nec juris quicquam in illis habet vidua.*
2. Malß */ hoc est, hordeum maceratum & resiccatum, ex cujus farre, addito lupulo, cerevisia coqui solet, num inter esculenta & poculenta referendum.*
3. *Argumentum à contrario sensu etiàm in statutis locum habet.*
4. Malß */ pro dimidiâ parte viduæ, pro alterâ hæredibus cedit.*
5. *Polenta ex peculiari privilegio, vel pacto, aut consvetudine facta vendendi causâ, rebus hæreditariis tota accensenda.*
6. *Frumentum Saracenicum molâ contusum ad comestibilia pertinet.*

1 CVM APPELLATIONE VOcabuli Germanici Nutzthell / ùt & in præcedenti capite dixi, veniant omnia, quæ esui potuiq; parata vir nobilis decedens in bonis suis reliquit, ideo Scabini veteres Lipsenses dimidiam partem lupuli quoque, hordei item, & leguminis illius, quod vulgò Heydekorn dicimus, Latini, autore Matthiolo *in Herbario*, frumentum Saracenicum, Itali formentone, Bohemi verò Pohenca appellant, viduæ adjudicare soliti sunt, ùt apparet ex responso illorum, quod inter reliqua post Spec. Sax. impressum habetur, *sub tit.* Vom Viehe vnd Getreide zu Erbe gehörende / *fol. mihi 535.* quòd nimirum absq; lupulo & hordeo cerevisia, non Saxonibus tantùm, sed omnibus ferè populis Septentrionalibus usitata, coqui non possit; è farinâ

rinâ verò frumenti Saracenici, eodem Matthiolo teſte, rura non tantùm panes pinſant, ſed pultem quoq; conficiant, eſui non ingratam. Et eſt pro hâc opinione text. *in art. 22.* Landr. *lib. 1.* ubi dicitur: Nach dieſem muß die Fraw mit den Erben muſetheilen alle Hoffſpeiſe/die nach dem dreiſſigſten vberblieben / in jeglichem Hofe jhres Mannes/oder wo er ſie hatte in ſeinen gewehren.

In contrariâ opinione fuerunt Scabini VVitebergenſes, moti hâc ratione, quòd non omne frumentum Saracenicum ſeu Heydekorn eſui hominum, nec omnis lupulus & omne hordeum potui paratur, ſed bonâ illorum parte ſues & aliæ pecudes aluntur.

Horum igitur opinionem probans Elector, nihil juris in his tribus viduam habere voluit, ſed indiſtinctè omnia hæredibus defuncti tribuit. Et quantum ad lupulum quidem attinet, multò ante editas Conſtitutiones Georg. quoque ab Rotſchitz, Henrici Ducis quondam Saxoniæ Cancellarius, *in proceſſu ſuo, tit.* Von Erbe/*mihi pag. 173. hodiè. art. 25. fol. 57.* inter ea, quæ ſolis hæredibus debentur, lupulum retulit. [a]

[a Cujus ferè ſolius autoritatem Illuſtriſſimus Elector ſecutus eſt, uti apparet ex *Conſult. Saxon. part. 2. quæſt. 12. tom. 2.* & monet *Iacob. Schult. ad Rotſchitz. tr. de dotalit, &c. art. 25. nu. 3.*]

2 Sed quid dicendum de polentâ, quam ex hordeo macerato & reſiccato coquendæ cereviſiæ paratam, quamque Malß Germanicè dicimus, [græcè βύρμα] vir nobilis decedens relinquit, num & ejus dimidia pars jure commeſtibilium viduæ ejus debetur? Et videtur dicendum non deberi.

Tum quòd generaliter Conſtitutio omne hordeum ſine diſcrimine hæreditariis rebus (in quibus videlicet nihil juris vidua habet. Ejus namq; contemplatione hæreditariæ hîc dicuntur) annumerat, negari autem non poteſt, hordeum quantumvis madefactum ſeu maceratum & reſiccatum vel toſtum, naturam tamen atq; eſſentiam ſuam retinere. Vndè & hoc ſub generali diſpoſitione Conſtitutionis comprehendi videtur.

Tum quòd apoſtillator juris noſtri Saxonici feudalis *ad gloſſ. art. 56. mihi pag. 82. col. 3. & 4. hodiè pag. 129. col. 4. in fin.* inter res hæreditarias polentam illam refert, quemadmodum & Rotſchitz in proceſſu, *mihi pag. 173. rubr.* von Erbe/vñ was darzu gehörig/*hodiè art. 25. fol. 57.* & Scabini Lipſenſes in reſponſo ipſorum, quod habetur poſt Speculum Saxonicum, *mihi pag. 534. col. 3. rubr.* zu Erbe gehören.

Sed contrarium verius eſt. Nec obſtat, quòd generaliter omne hordeum rebus hæreditariis accenſet Conſtitutio. Si enim proprietatem lingvæ Germanicę ſpectemus, appellatione hordei nemo id, quod cereviſiæ coquendæ præparatum eſt, intelligit. Quod vel ex eo quoq; patet, quòd polentam hanc conficere & vendere nobiles prohibet Ordinatio Privincialis, *ſub tit.* Brawen/ſchencken / vnd andere Bürgerliche Nahrung auffm Lande/*fol. 83. & ſeqq.* quod in hordeo in fundis ipſorum collecto, aliter ſe habet. Conſtitutio igitur hæc de hordeo loquens, ad polentam non eſt extendenda, potiſſimùm, cum ratio, quam unicam tantùm exprimit, quâq; moti nonnulli ante hæc tempora hordeum non Commeſtibilibus, ſed rebus hæreditariis annumerârunt, hæc nimirùm, quòd quemadmodum lupulus quoque & frumentum Saracenicum, quod ut dixi Heydekorn vulgò appellatur, non omne eſui potuiq; hominum, ſed bona ex parte pecudibus ſaginandis pararetur, in eo quod maceratum & reſiccatum aut toſtum eſt, ceſſat, utpotè quòd cereviſiæ pro hominibus tantùm coquendæ, non etiam pecudibus, aut certè rariſsimè, parari ſoleat, nec id quidem expediat. Et proindè generalis & vetus illa Scabinorum regula, ex ſtatuto juris Saxonici haud dubiè deſumta, daß die helffte alles genießlichen Hauß=vnd Vorraths im Hauſe / zu eſſen vnd zu trincken dienende / zu Mußtheil gehöret / h. e. quòd quicquid eſui potuiq; paratum in ædibus defuncti viri nobilis

reperitur, ejus dimidia pars commestibilibus annumeretur, meritò in hâc polentâ quoq; locum habet. Quod quidem ipsum & Scabinos veteres Lipsenses sensisse ex paulò antè citato illorum responso, *sub rub.* Vom Viehe vnd Getreide zum Erbe gehörende/ satis est manifestum, dum dicunt: Was aber ewer Vater an Habern vnd Gerste / die nicht gemältzt ist/ nach sich hat gelassen / daran hat ewer Mutter keinen theil. Ex eo namque sumto argumento à contrario sensu, quod in statutis, non minùs ac alibi locum habere Eberhard. tradit *in loco à contrario sensu. nu. 22. & seq. Iohan. Crot. consil. 16.* [a] colligitur, dimidiam hordei

3

[a & novissimè *Alderan. Mascard. tr. de generali statutor. interpret. conclus. 4. nu. 69 & seqq.* ubi declarat.]

partem, quod coquendæ cerevisiæ paratum est, jure commestibilium viduæ deberi, quod quidem & VVesenb. *hîc in annot.* dubio carere dicit, & Ambros. Schurer. Syndicus quondam Reipublicæ Erphordiensis, *in tract. de succes. ab intest. mihi pag. 33.* ibi: *Item* Erbeiß/ Maltz vnd Rübsamen/ die helffte: Habern aber vnd Gerste / so nicht gemaltzet / gar zum Erbe/ &c. [b]

[b *& tit 16. de Specialib. in conjug. succes fol. 234. vers.* Zum andern mal. Consentit *Schneidvv. ad tit. Instit. de hæreditat. quæ ab intest. defer. rubr. de succes. jur. Saxon. int marit. & uxor. nu. 42. ibi: Item* das Maltz die helffte gehöret auch zum Mußtheil/ Gerste aber/ so nicht gemaltzet/ gehöret zum Erbe/ &c. *Martin. Coler. tr. de alimen. lib. 1. cap 11. nu. 69. & n. 78. vers. Et quemadmodum.*]

Nec huic opinioni adversatur, quòd Scabini Lipsenses in iisdem responsis inter res hæreditarias polentam

4

quoq; hanc referunt. Id enim de dimidiâ ejus parte intelligendum, quæ post viduam absolutam supercrest, ut illa cum aliis rebus hæreditariis, ex quibus æs alienum defuncti dissolvendum est, hæredibus ejus cedat, proùt id ex eod. responso Scabinorum Lipsensium manifestius intelligi potest, dum *sub tit.* Was zu Mußtheil gehöret/ ita dicit: Was nun vber die Güter vnd Stücke/ die zu Lehen/ Gerade/ Morgengabe/ Mußtheil vñ Heergewette gehören / vorhanden / das ist alles Erbe / & sic dimidia quoque pars des Maltzes.

Et ita Rotschitzium quoq; intelligere malim, quàm à receptâ Scabinorum veterum opinione, quam hodierni etiamnùm sequuntur, illum recessisse ut credam.

Ad apostillatorem verò *d. art. 56.* Lehenr. quod attinet, eum, quicunq; sanè fuerit, dum hanc polentam eâdem ratione, quâ hordeum non maceratum ad res hæreditarias pertinere affirmat, nisi id & ipse de semisse tantùm, quæ deductâ parte viduæ supercst, intellexerit, falli manifestum est, idcóq; non sequendum, ut interim taceam, quod Ludovicus Fachsius juris nostri Saxonici, si quisquam alius, peritissimus, *in consil. 2.* quod habetur *in 2. vol. consiliorum Modestin. Pistor. nu. 77.* scribit: Die Glossa des Sachsenspiegels vnd allerley additiones, die daran geschmieret / sind nicht authenticæ.

Eò minus verò etiàm de veritate hujus opinionis dubitandum est, quòd in veteri quodam manuscripto libro, quem Scabini Lipsenses adhuc habent, & ad quem in hujusmodi quæstionibus recurrere solent, *sub tit.* Was zu Mußtheil gehöret/ nominatim & Maltz continetur.

Sanè, si quis vir nobilis ex peculiari 5
consvetudine, vel ex privilegio, vel ex pacto, aut præscriptione, vel alio quocunq; justo titulo jus habeat polentam hanc conficiendi, non tantùm pro necessitate domûs & familiæ suæ, sed & aliis vendendi, vel cerevisiam ex eâ coquendi, eamq; per suos caupones publicè distrahendi, ut in his regionibus tales esse, ex illâ ipsâ, quam suprà dixi, Ordinatione provinciali, von brawen vnd schencken / apparet, & is moriens hujusmodi polentam post se relinquat, dubium non est, eam omnem inter commestibilia non referendam, sed rebus hæreditariis accensendam esse, & proindè viduæ nihil omninò ex illâ deberi, juxta *d. addit. ad gl. art. 56.* Lehenrecht. Cum definitionem commestibiliũ huic non convenire manifestum sit. Quòd ti magnam

gnam copiam hujus polentæ quis relinquat, quam partim usui domûs suæ, partim ut ipsam cerevisiam ex eâ coctam venderet, comparatam esse constet, consvetudo defuncti attendenda erit, & pars dimidia ejus, quam pro necessitate domûs suæ quotannis consumere solitus est, jure commestibilium viduæ, altera hæredibus cedet, unà cum reliquâ omni, quam aliis, quos dixi, usibus confectam reliquit. [a]

[a Dissentit novissimè *Iacob. Schult. ad tr. Rotschitz. de dotalit. &c. art. 20. nu. 2. & 3. & art. 25. nu. 2. & 3.* ubi hordeum madefactum, βύρσα Græcis dictũ, rebus hæreditariis simpliciter annumerat totum, motus tùm Constitutionis hujus illustrissimæ generalitate, tum Rotschitzii paulò antè *sub nu. 2.* adductâ autoritate, quem vide & judica. Sed & semen raporum Rübensamen rebus hæreditariis aggregat totum, *ibid.* quicquid Scabini veteres & Schurerius locis illic allegat. in contarium dixerint.

Sed neq; illud prætereundum, quod monet *Martin. Coler. tr. de aliment. d. lib. 1. cap. 11. n. 78.* frumentum videlicet Saracenicum, Heydekorn/ tamdiu esculentis & poculentis non accenseri, quandiu tale est. Sin verò molâ, ùt fieri assolet, contusum sit, & ita pulti præparatum, viduam ex eo posse dimidiam partem petere, & pertinere zum Mußtheil / idque per *glossam ultimam art. 28.* Weichbild. ubi expressè dicitur: Grütze gehöret zum Mußtheil. Nec obstare Constitutionem hanc nostram, quippe quæ de frumento expressè loquatur, farinam autem hanc, cibo ità præparatam, frumentum esse desiisse.]

XXXVI.

Wie hoch sich das Mußtheil erstrecke/ vnd ob ohne vnterscheid alle gehoffte Speise der Frawen/ vor den halben theil/ zum Mußtheil folgen sol.

JVRE ESCVLENTORUM & poculentorum quantum viduæ debeatur, & num indistinctè dimidia pars omnium, quæ post trigesimum diem à morte defuncti supersunt.

Etzliche wollen das Mußtheil oder die cibaria domestica also moderiren vnd einziehen/ daß darzu nicht mehr gehören sol/ dann so viel derer auff ein Jahr zu des verstorbenẽ Mannes notdurfft/ vnd seiner Haußhaltung nötig gewesen / vnd daß davon der Frawen die helffte/ vnd die vbermaß den Erben folgen sol.

Aber vnsere Schöppenstüle sprechen der Frawen ohne vnterscheid zu alles / was vor den halben theil zu Mußtheil gehörig/ vnd nach dem dreissigsten vorhanden vnd vbrig ist / Dabey wir es auch bleiben lassen.

Etsi non desint, qui esculentorum & poculentorum, vel comestibilium, appellatione nihil contineri velint, præter ea, quibus defuncto Vasallo familiæ suæ per annum alendæ opus fuerit, ejusq; tantùm dimidiam partem viduæ, reliquum verò omne hæredibus deberi.

Scabinatus tamen nostri sine distinctione dimidiam omnium, quæ post trigesimum supersunt, viduæ adjudicant, quod ipsum nobis etiàm probatur.

SUMMARIA.

1. Intellectus art. 24. Weichbild.
2. Actus destinatus habetur pro perfecto.
3. Sola destinatio rei naturam non mutat.
4. De victualibus, quæ pro necessitate Castri vel fortalitii vir relinquit, viduæ nihil debetur.
5. Arma & munimenta bellica pars Castrorum habentur.

6. *De frumento à marito mutuò dato an quid viduæ debeatur.*
7. *Si maritus plura relinquat prædia, etiàm extra territorium Saxonicum sita, num ex omnibus illis viduæ debeantur comestibilia.*
8. *An de comestibilibus æs alienum solvi debeat saltem in subsidium,*
9. *An ex iis etiàm feudis, quæ maritus ignobilis reliquit, viduæ debeantur comestibilia.*

QVÒD HÎC DICITUR, quosdam in eâ esse opinione, ut existiment, viro nobili defuncto, viduę ejus de comestibilibus seu cibariis domesticis nihil amplius deberi, quàm dimidiam partẽ illorum, quæ ad victũ unius anni sibi comparata maritus reliquisset, reliquum ad hæredes ejus pertinere, id ipsum expressè vult *text. art. 24.* Weichbild. Imò ne illorum quidem etiàm omnium dimidiam partem ille viduæ tribuit, sed tantùm illorum, quæ in eo fundo, in quo dotalitium illi constitutum est, tempore mortis mariti reperiuntur. Quòd si dotalitium illi constitutum non sit, tùm de comestibilibus nihil omninò illam habere vult, præterquam quod ad victum illi opus est intereà, dum dos illata illi solvatur. Sic enim ad verbum habet ille textus; Jst aber die stadt nicht der Frawen Leibzucht/da diß ding inne erstirbet/so nimet sie immer darvon/als viel sie essen vnd trincken mag/dieweil jhr jhr Ehegeld nicht geleistet wird/das jhr gelobet ward/da sie jhren Mann nam. Et Zobel quidem *in addit. ad art. 22. lit. e.* Landr. *lib. 1.* Scabinos etiàm veteres Lipsenses olim dimidiam partem comestibilium tantùm illius anni, quo maritus decessit, viduæ adjudicâsse scribit, & practicos hujus patriæ id observâsse, quamvis fateatur, consvetudine sui temporis contrarium observatum fuisse, licet in magnum detrimentum hæredum, quod posterius verissimè ab illo dici, hæredes nobilium virorum ipsimet plus satis experiuntur.[a]

[a Durissimum quippe est, omni frumento & aliis, quæ vel ad decennium familiæ alendæ sufficere poterant, hæredes privari, inq; unam uxorem conferri. *Zobel d. loc.*]

Sed utùt hæc se habeant, Scabini nostræ ætatis contrariam sententiam sequuti sunt, [ut apparet ex *Consultat. Saxon. part. 2. quæst. 13. tom. 2.*] quæ & Electori nostro placuit, quod expresso text. *d. art. 22.* nitatur. Ideóq; text. *art. 24.* Weichb. ùt quod jus municipale sit Magdeburgensium, hoc in casu, ubi jus provinciale Saxonicum est in contrarium, non attendendum existimârit.[b]

[b Idem tradunt *Ioach. à Beust tr. de jur. connub. part. 2. cap. 71. col. 3. vers. Tertiò debentur. Matth. Coler. tr. de proceſſ. Execut. part. 1. cap. 3. nu. 256. hodiè. 272. vers. Licet autem restringat. Martin Coler. tr. de aliment. lib. 1. cap. 11. nu. 70. Iacob. Schult. ad tr. Rotschitz. de dotalit. &c. art. 20. nu 4.* ubi ponderat universalem illam particulam, Alle/ bis positam in textu germanico *d. art. 22.* Landr. *lib. 1.*]

Memini autem, cum nobilis quidam ante annos non multos, me assessore in Scabinatu Lipsensi, copiam frumenti benè multam in oppidum quoddam ad Albim misisset, eo animo, ut venderetur, prius autem quàm venderetur, obiisset, contentionem de eo oriri inter hæredes defuncti & viduam ejus. Isti enim frumentum illud ad comestibilia non pertinere dicebant, quòd non ad usum domus & familię suę illud reservâsset defunctus, sed vendendi causâ aliò misisset, & quidem sciente & consentiente conjuge, quam ipsius destinationem efficere putabant, ut perindè habendum esset, ac si ipso vivo frumentum venditum fuisset, per id, quod traditur, actum destinatum haberi pro re perfectâ.[2] *Bart. nu. 2. Alex. Iaſ. nu. 19. & ſeqq. & alij in l. cætera igitur. §. Sed ſi paravit. 14. per illum text. ff. de leg. 1. Bald. & alij in l. ſi nondum. C. de furt. & ſerv. corrupt. Felin. in c. cum adeò. col. 2. verſ. de deſtinato ad Clerum. ext. de reſcript. Rom. conſil. 188. in hac cauſa mihi commiſſa. nu. 5. ubi Mandoſ. Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 7. nu. 103. & ſeqq. & in tract. de ll. connub. gl. 2. nu. 30. Chaſſen. in conſvet. Burg. rub. 1. §. 8. in verb. & Selon la nature. nu. 13. & Rub. 4. §. 2. adver. Tous meubles. n. 16. Guil. Redoa. in tract. de reb. Eccleſ. non alien. rub. de alien. illarum rerum, quæ ſervari non poſſunt. nu. 18. Alber. de Roſat. in tract. de ſtatut. lib. 2.*

lib. 2. q. 204. incip. item quæro duas pulchras quæstiones. ubi per hoc dicit, quòd quandò statuto cavetur, quòd mulier lucretur dimidiam partem bonorum immobilium mariti sine liberis decedentis, lucretur etiàm partem pecuniæ deputatæ ad emtionem bonorum immobilium, quia illa judicetur ùt res immobilis. *Machel. patrocin. 15. nu. 13. Catell. Cotta. in memoralibus in verb. vestib. legatis, quæ in domo sunt. Peck. de testam. conjugum. lib. 1. cap. 31. nu. 5. noviss. edition. Arn. Ferron. in consvet. Burdeg. lib. 1. tit. de dote. 4. §. 6. vers. Majus hoc loco superest dubium.* ubi dicit hanc esse com. * opinionem, XVIII. adductis rationibus & ll. illam probans.

Vidua contrà, expressam dispositionem tam Iuris Saxonici, quàm Constitutionis Provincialis allegabat, quâ sine distinctione, ùt sæpè jam dixi, dimidia omnium comestibilium viduis nobilium tribuitur. Illud verò potissimum urgebat, quòd in text. *d. art. 22.* diserte dicitur; daß die Fraw mit den Erben mußtheile alle Hofspeise/die nach dem dreissigsten vberbleibet/ in jeglichem Hofe jhres Mannes / oder wo er sie hat / in seinen gewehren/ vel, ùt latinus textus habet, quæ in potestate mariti reperiuntur; frumentum autem illud repertum fuisset in ædibus defuncti mariti, quas in oppido prædicto habebat, & mortis ejus tempore in potestate ejus adhuc fuisset. Ius igitur quod in eo, quemadmodum & reliquis comestibilibus ex juris dispositione haberet, auferri sibi invitæ non potuisse, præsertim solâ destinatione mariti, non secuto effectu. Eam namq; rei naturam non mutare. *d. l. 3. C. de furt. Boër. decis. 209.* ubi hanc opin. magis * comm. dicit autoritate XXV. Dd. contra Ferron. eam probans, quem tamen, ùt veteranum, miror hîc maluisse numero autorum & præjudiciis pugnare, [a] quàm legibus & contrariis argumentis ea refutare, quibus Ferronus sententiam suam defendit, talibus quidem, meo judicio, ut ex iis, quemadmodum & aliis, quæ in consvetudines Burdegalenses ille scripsit, juvenem eum tum temporis fuisse 23. aut 24. annorum, si Boër. id non dixisset, non appareret. [b]

[a] contra præceptum Iustiniani Imperatoris *in l. 1. §. Sed neq; ex multitudine auctorum. C. de veter. jur. enucleand.*]

[b] Plures circa passum hunc pecuniæ ad emtionem prædiorum destinatæ adductos vide à *Bernhard. Greven. lib. 2. practicar. conclus. 11. per tot.*]

Cæterùm in propositâ quæstione pro viduis in Scabinatu, meo tempore, bis† responsum memini, tùm ex iis, quę paulò antè dixi, tùm etiàm, quòd si solâ maritorum destinatione natura eorum, quæ ad comestibilia jure Saxon. pertinent, ita ùt hæredes existimabant, mutari posset, id luculentæ fraudi viduis futurum esset, quæ isto pacto jure suo privari facilè possent. [c] †

[c] Eâdem ratione nec pecunia numerata per solam uxoris defunctæ destinationem marito subtrahi potest, per ea quæ paulò antè *ad Constit. præcedent. 23. nu. 19. hâc parte tertiâ* remissivè notata sunt.]

Ad id, quod de scientiâ & consensu illarum adducebant hæredes, respondebant, illum sibi præjudicare non posse, cum, etsi voluissent, prohibere tamen maritos vivos & valentes, quò minus frumentum pro lubitu venderent, non potuissent, in eo autem, quod ipsis vivis venditum non fuisset, jus suum salvum sibi manere non ignorâssent.

Etsi autem, ut suprà dixi, Iure Saxonico indistinctè omnium illorum, quæ esui potuiq; parata vir nobilis moriens relinquit, pars dimidia viduæ debeatur zu Mußtheil: responsum† tamen in Scabinatu scio, quod illarum rerum pro necessitate Castri vel fortalitii, ùt nostri loquuntur, repositum maritus reliquisset, ex eo viduæ nihil deberi, idque ex eâdem ratione, quantum intelligere potui, quâ munitiones castrorum, ùt sunt catapultæ, balistæ, bombardæ, pulvis tormentarius, & alia id genus arma & munimenta bellica, ab interpretibus nostris inter immobilia referuntur, & quasi pars ipsorum castrorum habentur, ùt apparet ex iis, quæ hâc de re tradit *Tiraq. de retract. 1. §. 1. gloss. 7. nu.*

96. & seq. Iacob. de S. Georg. in tract. de feud. & homag. in ver. & cum piscationibus. §. Ibi fluminibus. nu. 5. [a]

[a Faciunt textus *l. Fundi. 17. §. Labeo. 7. ff. de action. emt. l. Quæsitum. 12. §. Papinianus. 37. ff. de Instruct. vel instrum. leg. l. uxorem. 41. §. legaverat. 6. ff. de Legat. 3. l. Si quando. 2. & ibid. Bartol. C. de bon. vacantib. lib. 10.* & quæ tradunt *Petr. Rebuff. ad l. moventium. 93. vers. mobilia etiam omnia. ff. de V. S. Fabian. de mont. tract. de Emtion. quæst. principal. 6. n. 9. Gail. lib. 2. obs. 62. n. 4. & ibid. Bernh. Greven. plures allegans. Ioh. Koppen. decis. 31. nu. 20. Petr. Heig. quæst. 15. nu. 25. part. 2.* ubi eâdem ratione lectos in diversoriis repertos pro immobilibus sive pertinentiis aut cohærentiis diversorii censendos concludit. Adde *Iacob. Menoch. lib. 3. præsumt. 99. nu. 8.* ubi annonam pertinentiis Caltri expresse annumerat. *Andr. Rauchb. quæst. 17. nu. 23. part. 1.* ubi nec cibaria quidem perpetuo usui in prædiis aliorum territoriorum destinata viduæ deberi existimat. Et totam pertinentiarum materiam copiose resolvit novissimè *Andr. Knichen. de vestitura. pactionib. lib. 2. cap. 4. per tot.*]

6 Sed quid dicendum, si mutuò frumentum alicui dederit maritus, an & ejus dimidia pars, ipso defuncto, viduæ debebitur zu Nutzheil? Et ita videri poterat. Nostrum enim est, quod nobis debetur. *l. cedere diem. 213. §. æs alienum. ff. de verb. sign.* Omnis autem frumenti, quod in mariti decedentis bonis reperitur, dimidia pars est relictæ viduæ ipsius, ùt jam sæpè diximus. Ergo & ejus, quod mutuò dedit.

Sed contrarium verius est, & ita de
† facto consultus respondit † Simon Pist. *cons. 11.* Es hat Andreas. *quæst. 1. nu. 5. & 6. illorum, quæ post lib. 1. Consiliorum filij Modestini impressa extant,* idq; propterea, quòd ejus tantùm frumenti dimidia pars ad viduam jure nostro Saxonico pertineat, quod maritus tempore mortis in possessione suâ habuit. *d. art. 22.* Landr. *lib. 1.* id autem, quod ex mutuo ipsi debetur, in possessione suâ non habeat. *arg. l. fin. C. Quorum bonor.* [b]

[b Contentit *Ioan. Schneid. ad tit Instit. de hæredit. quæ ab intestat. defer. rubr. de succession. jur. Saxon int. marit. & ux. nu. 42. ibi:* aber nicht das/so noch im Felde stehet/oder der Mann bey seinem leben außgeliehen hat. *Martin. Coler. d. tr. de aliment. lib. 1. cap. 11. nu 74. & seq.* ubi responsum Dn. VVitebergensium ante aliquot annos tutoribus Friderici ab H. datum adducit hisce verbis: Das Korn vnd ander Getreidich/so bey leben des Mannes verkaufft/oder außgeliehen/für Nutzheil nicht zu achten/noch dazu gehörig ist. Item/daß gleicher gestalt das vnvertagte Pachtgetreidich für Nutzheil nicht kan angezogen/noch von der Witwe gefordert werden/ V. R. W.

Sed & de hoc quæri video, si maritus in 7
hisce terris decedens plura relinquat prædia, etiàm extra territorium Saxonicum sita, num vidua ex illis omnibus comestibilia capiat, sive cibaria domestica? Affirmativam defendit *Matth. Coler. tr. de processib. executiv. part. 1. cap. 3. num. 256. hodie. 270. & seqq.* per textum, quem vocat inevitabilem, in sæpè allegato *artic. 22.* Landrecht. *lib. 1. ibi:* In jeglichem Hofe jhres Mannes/& rationes alias repetitas ab *Andr. Goldbecc. tr. de succes. gerad. tit de rebus quas uxor, quasq; proxima cognata geradæ nomine accipit. nu 2. & seqq.* ubi in Scabinatu Lipsiensi al quoties ità pronunciatum testatur. Quam tamen sententiam *Andr. Rauchb. quæst. 17. nu. 23. part. 1.* ita declarat, ut non facilè admittenda sit iis in rebus, quæ perpetuo usui in prædiis aliorum territoriorum sunt destinatæ, cujusmodi sunt cibaria, quæ pro familiâ, & quæ quærendorum fructuum, aut cogendorum, vel conservandorum gratiâ illic parantur, &c. Adde *Iacob. Schult. quæst. pract. 39. nu. 69.* ubi de affirmativæ illius veritate addubitat. Vide quæ paulò pòst dicentur *ad Constit. subseq. 38. in fin.*

An de comestibilibus illis & aliis id ge- 8
nus uxoris debitis æs alienum defuncti mariti solvi debeat saltem in subsidium, vide *Consult. Saxon. part. 1. quæst. 30. & part. 5. cas. 44. tom. 1. & part. 1. quæst. 53. tom. 2. Ioach. à Beust. tract. connubior. part. 2. cap. 71. vers. Præterea etiam. Hartman. Pistor. quæst. 31. lib. 1. Dn. Moller. 2. Semestr. cap. 44. nu. 3. Modest. Pistor. quæst. 32. & ibid. addit. part. 1. Matth. Coler. decis. 286. & ibid. addit. nu. 195. part. 2.* Adde, quæ in simili disputat *Fr. Pseil. consil. 42.* A. Bürger, *cent. 1.*

Finaliter, cum aliquoties hactenùs ma- 9
riti nobilis defuncti mentionem fecerit Dn. Mollerus, dubitari posset, an si ignobilis, Doctor puta vel alius feuda relinquat, viduæ comestibilia & id genus alia debeantur ex iisdem nihilominus? Vide *Consultat. Saxon. part. 2. quæst. 44. tom. 2. Andr. Goldbecc. tr. de succes. Gerad. Ordin. succedent. 1. nu. 3. & seqq.*]

Wann

XXXVII.

Wann eine Fraw von Ritters art nach gewonheit Erbe nimpt / ob sie dann auch jhre andere frawliche Gerechtigkeit / so sie sonsten zu Sachsen Recht hat / fordern könne.

MVLIER NOBILIS ex consvetudine quotam hæreditatis defuncti mariti accipiens, an & illa, quæ aliàs jure Saxonico mulieribus nobilibus debentur, petere possit.

SO jrgend aus gewonheit / oder aber aus des Mannes Testament / eine Fraw von Ritters art etwas von Erbe nimpt / so kan sie Gerade / Nutzheil / Morgengab / vnd Leibgedinge nicht haben / Jedoch stehet jhr frey / sich des Erbes zubegeben / vnd jhrer frawlichen Gerechtigkeit zugebrauchen / Es were dann in der Ehestifftung oder sonsten anders abgeredet vnd vorglichen. Aber die Töchter / ob sie gleich Erbe nemen / so können sie doch auch jhre Gerade fordern / Welches wir vns darnach Rechtlich zusprechen vnd zuerkennen gefallen lassen.

MVlier nobilis, si vel ex consvetudine vel ex testamento mariti de hæreditate ejus quid capiat, geradam vel dimidiam partem penoris, vel propter nuptias donationem, vel deniq; dotalitium petere non potest. Liberum autem illi est, repudiatâ hæreditate, ea, quæ post mortem maritorum viduis nobilibus debentur, si malit, ut petat, nisi pacto dotali aliter sit conventum.

Filiæ autem, etsi in hæreditate succedant, geradam tamen petere non prohibentur, idq; in judicando observari volumus.

SUMMARIA.

1. Vidua nobilis in Electoratu Saxon. quæ vel ex consvetudine loci, vel ex testamento mariti quid capit, ex ipsius hæreditate, reliqua, quæ ejusmodi viduis debentur, petere non potest.

2. Quod intelligendum, si quotam hæreditatis accipiat, non si rem aliquam certam vel particularem.

3. Nisi vel pacto dotali, vel aliter expressè ita conventum sit, vel consvetudine aliud sit introductum.

4. Valet argumentum à pacto ad consvetudinem, ut quæ & ipsa tacitum est pactum.

5. Plura remissivè.

1 QVOD HÆC CONSTITUtio vult, mulierem nobilem, si vel ex consvetudine loci, vel ex testamento mariti quid capiat ex ejus hæreditate, neq; geradam, neq; comestibilia, neq; donationem propter nuptias, neq; dotalitium etiàm petere posse, id meo quidem judicio ita intelligendum est, ut si vel totam vel quotam
2 hæreditatis mariti capiat, puta tertiam vel quartam, de quâ *in Constitutione. 20. hujus ejusdem partis* agitur, quæq; pro more plerorumq; locorum, civium & rusticorum viduis debetur, non autem de re aliquâ certâ vel particulari, veluti si fundum aut certam pecuniæ summam in testamento maritus leget uxori. Tum enim nihil prohibet, quo minùs & hæc ex testamento accipiat, & simul illa quoq;, quorum mentionem hæc Constitutio facit, petat, quod & D. VVesen. placere patet *ex apost. ipsius ad Schneid. Instit. de hæred. quæ ab intest. in quarto ordine seu gradu successionis inter virum & uxorem, num. 40.* & quæ ad textum hujus Constitutionis notavit.[a]

[a Probatur idipsum ex textu *l. un. §. primum itaq;. 3. C. de rei uxor. act.* ubi statuitur, quòd

quod in legato uxori facto dos non imputetur, sed possit mulier utrumq; & dotem & rem legatam petere. Sed & textus Constitutionis hujus, dum de hæreditate loquitur expressè, vom Erbe / satis innuit, ad res particulares provisionem hanc non extendendam. Hæreditatis enim appellatione legata & res particulares non continentur. *l. Si Titius. 96. & ibi Bart. & Dd. ff. de l. eg. 3. Andr. Goldbecc. tr. de succeff. geradæ, Ordin. succedend. 1. nu. 17.*]

3 Deindè, cum Constitutio paulò pòst istum casum excipiat, ubi pacto dotali, vel aliter expressè ità conventum est, ut utrumq; simul petere & habere possit vidua; hinc intelligitur id, quod in principio de consvetudine dixi, de tali accipiendum, quæ liberam viduæ nobili optionem relinquit, vel quotam hæreditatis mariti accipiendi pro more civium, [de quo suprà *ad. d. Constitut. 20. n. 65. hac parte tertiâ* dictum.] vel jure viduis nobilibus peculiariter concesso utendi, ut tùm priori illo electo, ad alterum regredi volens audiri non debeat. Aliàs enim, cum ex pacto dotali, aut aliâ quâpiam expressâ conventione utrumque accipere viduis nobilibus permittat Elector, consequens est, de consvetudine quoq; utrumq; simul mulieribus tribuente, idem dicendum esse, cum, quantum ad hoc, pactum & consvetudo pa-
4 ri passu ambulent, imò major hîc sit vis consvetudinis, quàm pacti. *l. fin. & quæ ibi not. Bartol. Bal. Salic. & Dd. C. de fidejussorib. glossa in l. Non solum. §. fin. in ver. hæredis. ff. de nov. oper. nunc. & gl. planior. in rubr. C. de decret. decur. lib. 10. & in c. 2. ver. officiali. in fin. de consvet. lib. 6. Everhard. in loco. à pacto ad legem statut. vel consvet. in princ.*

Porrò quòd de filiabus subjungit Constitutio, etsi in hæreditate succedant, nihilominùs & geradam petere posse, id videtur non convenire cum eo, quod *capite 11. hujus ejusdem partis* constitutum est, geradam in legitimam filiarum imputari debere, nisi dicamus, id tùm demùm locum habere, ubi nihil præter legitimam filiabus debetur, sive ex testamento matris, sive ex statuto, vel consvetudine loci; hanc verò Constitutionem eo in casu loqui, ubi ab intestato unà cum fratribus in totâ hæreditate matris filiæ succedunt.

Plura ad declarationem hujus Con- 5
stitutionis pertinentia videri possunt *in gl. art. 24. n. 4. vers.* Diß ist gesagt von den Frawen. *& ibi Zobel. in addit.* Landr. *lib. 1.*

[a Adde quæ docet *Petr. Peck. tract. de test. conjug. lib. 4. cap. 15. edition. noviß. Valent. Forster. tr. de succession. ab intest. lib. 9. cap. 8.* ubi *nu. 8.* inter debitum necessarium & voluntarium distingvit, ità quidem, ut ibi fiat legati imputatio, hîc minùs, quam & ipsam distinctionem amplissimæ Facultati Lipsiensi placuisse video. *Petr. Heig. quæst. 27. per tot. part. 1.* ubi multa ad declarationem Constitutionis hujus facientia reperies.

Num & maritus, qui mobilia lucratur, legatum uxoris imputare teneatur, disputat idem *Forster. d. lib. 9. cap. 7.*]

XXXVIII.

Ob vnd wie weit das Ius retörtionis statt haben sol / in denen Fällen / dá man etwan die Erbschafft / legata, fideicommissa, oder vbergaben auff den Todesfall nicht ohne abzug / oder keine Geradе / oder Heergewette / aus einem Ort an den andern folgen lesst.

JVS RETORTIONIS an & quatenus locum habeat adversus eos, qui legata, fideicommissa, vel mortis causâ donata, ex locis suæ jurisdictioni subjectis aliò transferri, nisi certâ aliquâ parte detractâ, non patiuntur, quemadmodum nec ea, quæ ad geradam, vel res expeditorias pertinent.

SWol das Ius retortionis vel talionis simpliciter & absolutè nicht statt haben kan / So ist doch dasselbige nicht allein gut / sondern auch billich / wann es

ETsi jus retortionis seu talionis, simpliciter & absolutè loquendo, de genere prohibitorum est: boni tamen publici causâ illud nonnunquam concedi, & utilitas suadet

zu

& æ-

zu besserung des gemeinen nutzes dahin gerichtet wird / daß in Bürgerlichen sachen vnd handlungen rechte proportion gehalten werde.

Vnd ist demnach nicht vnbillich / daß man wider die örter / von dannen man die Erbschafft / Gerade / Heergewette vnd dergleichen gar nicht / oder allein eins theils folgen lesst / solch Ius retortionis oder talionis hinwider auch gebrauche / vnd der ende solche stücke mehr vnd weiter / dann sie gegeben / nicht folgen lasse.

Wann aber eine Stadt solch vnbillich Recht in gebrauch / vnd doch gleichwol dasselbe wider eine oder mehr gewisse Städte niemals ins werck gerichtet hette / so könten solche Städte vnd örter sich hinwieder des Iuris retortionis, gegen dieselbige Stadt / auch nicht gebrauchē.

Dieweil sich aber gemeiniglich zutregt / daß nicht die Privatpersonen / sondern die Obrigkeit selbst hieran schuldig / So ist auch in den Schöppenstülen bißanhero nicht vnbillich erkant worden / daß nicht die Privatpersonen / sondern hinwieder auch die Obrigkeit solch Ius retortionis zuexerciren vnnd vorzuwenden haben sol / Jedoch nicht dergestalt / daß die Erbschafft / Legata, Gerade / Heergewette / vnd dergleichen der Obrigkeit bleiben / Sondern daß sie den jenigen / welchen sie ohne das nach Erbgangs Recht oder sonst des vorstorbenen vorordenung nach gebüren / folgen sollen / Es seynd gleich dieselbigen des orts / da sich der Fall zugetragen / oder anderswo / Jedoch gleichwol der ende / da man sich solches iniqui juris nicht gebraucht / gesessen.

& æquitas, quò magis nimirùm in commerciis & negotiis civilibus æqualitas conservetur.

Non igitur iniquum est, adversus illos, qui vel hæreditates, vel geradam aut utensilia, vel res expeditorias, & ejusmodi similes, è suis locis, vel universas, vel ex parte, aliò transferri non patiuntur, jure retortionis vel talionis uti, & easdem res illis aliundè petentibus denegari.

Si quæ tamen est civitas, quæ iniquo hoc jure quidem utatur, contra certas tamen quasdam alias civitates eo unquam usa non sit, his vicissim quoq; adversus illam eo uti non licebit.

Quia verò plerumq; fit, ut non tàm privati, quàm magistratus ipsi hîc in culpâ sint; igitur non immeritò in Scabinatibus hactenùs responsum est, non privatis jus hoc retortionis, sed magistratibus tantùm concedendum, non tamen ità, ut hæreditates, legata, gerada, res expeditoriæ & aliæ ejusmodi, penes magistratum maneant, sed ut iis cedant, quibus aliàs vel jure successionis, vel ex ultimâ defuncti dispositione debentur, sive in loco defuncti, sive alibi, domicilium illi habeant, dummodò iniquum hoc jus in usu ibi non sit.

Si verò vel nulli omninò extent hæredes, vel extent quidem, quibus res relictæ jure successionis debentur, omnes autem iis in locis habitent, è quibus res eas magistratus aliò transferri non patitur, tum Magistratui ejus loci, in quo is, cujus res fuerunt, decessit, eas relinquendas existimârunt. Quod cum nobis non displiceat, in judiciis nostris

Do aber keine Erben vorhanden / oder aber die Erben / oder dergleichen Personen / welchen die Erbschafft oder andere vorfelte Stück ohne das gebüren / weren alle der ende säßhafftig / von dannen man solche Güter oder Stücke nicht wil folgen lassen / Auff den fall solten dieselbige Güter der Obrigkeit des orts / da sich der Fall begeben / bleiben / Domit wir dann auch gnediglich zu frieden / Vnd sollen also vnsere Hoffgericht / Juristen Faculteten / vnd Schöppenstüle sprechen vnd erkennen.

stris Curialibus, Collegiis item Facultatum juridicarum & Scabinatibus ità judicari & responderi mandamus.

SVMMARIA.

1. *Æquissimum edictum Prætoris, ut quod quisq; juris in alium statuit ipse eodem utatur.*
2. *Quod & sacræ literæ docent.*
3. *Dictum Alexandri Severi Imperatoris: Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.*
4. *Creditor ità agere debet rem debitoris, ùt suam ageret.*
5. *Hæc ipsa æquitas fundamentum est juris retortionis seu talionis, de quo in Constitutione hâc agitur.*
6. *Causas indignationis justas habere non possunt, quibus idem jus dicitur, quod aliis in simili casu ipsimet dixerunt, vel, ut diceretur, effecerunt.*
7. *Quatenus jus retortionis permiserit Elector subditis suis.*
8. *Bona vacantia fisco cedunt.*
9. *In ditionibus verò Saxonicis cuicunq; jurisdictionem supremam seu potestatem gladii habenti.*
10. *In geradæ perceptione vel redditione num statutum aut consvetudo ejus loci, ubi maritus domicilium habet, an verò ubi de eâ dandâ conventum est, inspicienda sit.*
11. *In geradâ aliter filia mulieris succedit, & aliter proxima cognata, si filiam non habet.*
12. *Appellatione* der Nistelgerade *quæ comprehendantur.*
13. *Maritus decedens, si plures domos, rebus ad geradam pertinentibus instructas, relinquat, num omnium geradam percipiat vidua, an verò ejus tantùm, in quâ conmorari consvevit maritus.*
14. *Pro Constitutionis intellectu plura remissivè.*
15. *De Quindenâ in Marchiâ usitatâ remissivè.*
16. *Num de parentum etiàm aut liberorum hæreditatibus deducenda.*
17. *Num in hæredis an verò legatarii damnum cedat.*
18. *Num de iis nominibus, qui in alieno sunt districtu, competat.*
19. *Num de eo, quod studioso ad studia relictũ.*
20. *Num mulier in Saxoniâ geradam transmittat ad cognatam in Marchiâ.*

EDICTUM ILLUD PRÆTORIS, quod quisq; juris in alterum statuerit vel obtinuerit, ut ipse eodem utatur, Vlpiano nostro teste, *in l. 1. ff. eod.* summam habet æquitatem, & sine cujusquam indignatione justâ. Quis enim, inquit, aspernabitur, idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit? Et hæc quidem Rhadamanthi lex fuit, autore Aristotele *lib. Eth. 5. cap. item 5.*

1

Si quod quisq; facit, idem patiatur & ipse
Id justum fiet denig; judicium.

Sed nihil opus est ex prophanorum scriptorum libris hæc petere, cum vel ipsæ sacræ literæ id nos doceant, utpotè quæ vetent aliis id facere, quod nobis fieri nolimus, jubeant verò, quod ab aliis nobis fieri volumus, id ipsum illis ut faciamus, *Thobiæ 4. vers. 16. Matth. 7. vers. 12. Lucæ. 6. vers. 31.* ubi CHRISTUS ipse dicit, hanc esse legem & Prophetas, & meminerunt Decreta Canonica statim in fronte operis, & in *c. dilecti. 13. ext. de major. & obed.* ubi *gloss.* in eandem sententiam hos versiculos affert:

2

Quod tibi vis fieri, mihi fac; quod non, mihi noli,
Sic potes in terris vivere jure poli. [a]

[a] Similes habentur textus *in can. Iustum est. distinct. 9. c. cũ omnes. 6. vers. cum igitur, quod quisq; juris. ext. de Constitut. c. pro illorum. 22. vers. quia verò. ibi: cum nobis legem imponere non debeant, quam ipsi negligunt observare. ext. de Præbend. & dignitatib. l. cum in eo. 44. ibiq; gl. final. ff. de pact. l. Alius. 15. vers. quia quod alium. ff. Si servit. vindicetur. l frater à fratre. 38. in pr. vers. Porrò eum quem. ff. de condict. indeb. l. Si negotia. 31. in fin. ibidemq;*

ibidemq; gloss. ff. Mandat. l. Quoties 9. §. Et generaliter. 2. l. cum hæreditas. 59. in fin. ff. de Administr. & peric. tutor.]

3 Et Alexander quidem etiàm Severus Imperator, quamvis & ipse Ethnicus, quoties publicè aliquem puniret, per præconem proclamari jubebat; Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris. Autor Lampridius *in vitâ ipsius*, qui id dicit illum à Christianis didicisse, inq; palatio & publicis operibus perscribi jussisse, proùt id inter alia complura hùc pertinentia, Philip. Camerarius quoque refert *Meditat. historicarum cap. 98. & seq. cent. 1.* [a]

[a *Matth. Dresser. Isagog. Histor. millenar. 5. tit. de reb. politic. cap. 1. fol. 304.*]

Ad quam etiàm sententiam pertinet text. *l. 1. ff. de solut.* ubi ejusdem Alexandri præcipuus consiliarius Vlpianus; æquissimum esse ait, creditorem

4 ità agere rem debitoris, ut suam ageret. Quam legem *Bald. in l. 1. col. 2. C. de his quæ pæn. nom.* dicit in id singularem, ut quis in alio non aliter judicet, quàm in se judicari vellet, & repetit Ludovicus Rom. qui & ipse text. illum ad hoc notabilem dicit. *in cons. 55. si volumus. nu. 1.* ubi Mandos. *in addit.* allegat idem dicentem *Barb. cons. 68. Præclarè scriptum. col. 10. vers. Undè dicitur ille bonus vir. lib. 2. & Tiraq. de retract, 1. p. §. 1. gl. 13. nu. 6. & seq.* Hinc Matth. de Afflict. *in c. 1. §. in quibusdam. nu. 17. de consvet. recti feud.* dicere, inquit, ut servetur titulus; Quod quisq; juris, &c. tantundem est, ac dicere, ut servetur æqualitas.

In hâc ipsâ igitur sive æquitate sive

5 æqualitate fundata est Constitutio hæc Electoris, [b] dum contra Magistratus,

[b uti apparet ex *Consult. Saxon. part. 2. quæst. 42 tom. 2.* & luculenter ostendit *Iacob. Toming. decis. 26.* qui, ùt ipse *nu. 18.* fatetur, fundamenta & rationes illas, ex quibus hæc ipsa nova extructa est Constitutio, primùm delineavit.]

qui vel hæreditates vel res ad geradam pertinentes, aut expeditorias ab illis, qui apud ipsos moriuntur, relictas, extra portas vel muros suos ad alia loca transferri non patiuntur, jus retortionis aut talionis concedit. Quas enim causas indignationis justas habere illi hoc in casu possunt, ubi idem jus illis 6 dicitur, quod aliis in simili casu ipsi dixerunt, vel ut diceretur, effecerunt? Præsertim verò, cum prudentissimus Princeps noster hæc ità moderatus sit, 7 ut quamvis sint civitates tàm in his terris, quàm alibi, quæ hoc tam iniquo jure utuntur; quia tamen contra certas tantùm civitates, aut certa loca eo utuntur, non passim contra omnes, iis, contra quos usæ non essent, jus quoq; retortionis erga illas ut uterentur, permittere noluerit. [c] Deindè nec privatis per-

[c Usu hodierno literæ plerunq; exiguntur reversales, Daß auff zutragende fälle hinwiederumb dergleichen abfolgung geschehen solle/ &c.

sonis permiserit, sed magistratibus tantùm, ità tamen, ut nihil hinc ad illos redeat, sed nihilominùs hæreditates, legata, gerada, res expeditoriæ & ejusmodi similia, illis tradantur, ad quos (exclusis, qui in iis civitatibus habitant, undè eas res ad suos transferri non conceditur) vel ex testamento vel ab intestato, tanquam proximiores defuncti pertinent; [d] nullis autem aliis hæredibus

[d per rationes relatas in *Consult. Sax. part. 5. cas. 43. tom. 1.* & ab *Andr. Rauchb. quæst. 20. circa fin. part. 2.*]

extantibus, præter incolas illius civitatis, contra quam usus juris retortionis vel talionis in Constitutione permittitur, tùm demùm res eæ, tanquam vacantes, Magistratui cedant, juxta text. *art. 28. Landr. lib. 1.* ubi dicitur: **Was solches dinges erbloß stirbet / als Heergewett / Erb oder Gerade / das sol man vberantworten dem Richter / oder Fronboten / ob er es heischet nach dem dreissigsten / das sol dann der Richter behalten / Jahr vnd tag vnverthan / vnd warten / ob sich jemand darzu ziehen wolte mit Recht. Kömpt da niemands / so kehre es der Richter darnach zu seinem nutz.** Cum quo concordat text. *art. 59.* Weichb. [c] Etsi enim jure com- 8

[c *Fachs. differ. jur. civil. & Saxon. 35. Reinhard. part. 1. diff. 34. Zobel. diff. 7. part. 2.*]

muni bona vacantia tantùm fisco cedunt *l. 1. C. de bon. vacantib. lib. 10.* usu tamen id hodiè apud nos extensum est ad omnes, qui jurisdictionem supremam 9

in cauſis criminalibus, ſeu poteſtatem gladii habent, quod & gl. lati. *ad text. d. art. 28. in litera. b. in fin.* tradit, dicens eſſe notandum, & multò antè pleniùs etiàm *gl. in d. art. 59.* Weichb. ubi cum text. dicat: **Ob ein Erb erbloß ſtirbet/da ſich niemand zuzeuget binnen Jahr vnd tag / das felt an die Königliche Gewalt** / & ſic fiſco regio tantùm bona vacantia tribuere videatur, gl. addit: **Das wiſſet hie/bey der Königlichen Gewalt iſt nicht allein zuvernemen der König/ſondern auch alle die/denen das Schwerdt befohlen iſt / damit zurichten/vnd das Recht zuſtercken/ vnd das Vnrecht zukrencken/Item Stöcke/Pranger/Galgen/Staupen vnd allerley ſachen/ damit man Mißthäter peinigen ſol / vmb jhr verdienet lohn/darvon zuhalten.** [a]

[a Atque hinc infertur primò: Bona vacantia illi demùm Magiſtratui cedere, qui ſuperiori juriſdictione loci munitus eſt: Der die Ober vnd Halßgericht hat. *gloſſ. latina in d. art. 28. ſub lit. B. Schneidvv. ad tit. Inſtit. de hæreditat. quæ ab inteſt. defer. rubr. de ſucceſſ. Fiſci. nu. 17. Rotſchitz tr. de gerad. art. 15 n. 7. Andr. Goldbecc. tr. de ſucceſſ. gerad. ordin. ſuccedend. 3. nu. 7. & ſeq.*

Infertur ſecundò: Magiſtratum illum expenſas executionum criminalium à ſubditis regulariter non poſſe exigere. *Petr. Heig. quæſt. 23. part. 2.* Æquum enim eſt, ut qui commoda percipit juriſdictionalia, idem & onera ferre obſtringatur. *Andr. Knichen. de veſtit. pact. part. 2. cap. 1. n 140. & ſeqq.*

Infertur tertiò: numellas vulgò Pranger oder Halßeiſen ad ſuperiorem juriſdictionem pertinere, nec à judice hæreditariam duntaxat juriſdictionem habente erigi poſſe. Ità ex textu hoc infert, & Anno 1605. menſe Octobr. verſus Aldenburgum reſponſum refert *Andr. Goldbecc. d. Ordin. ſucced. 3. nu. 10.* quod ipſum confirmatur ex traditis *Matth. Coler. deciſ. 240. part. 2. Iohan. Bldenbach. quæſt. nobil. 7. num. 2. verſ. Erutâ veritate. Andr. Knichen. tr. de jure Superioritat. cap. 3. num. 405. verſ. Quintò numellæ.* quamvis Mynſing. *reſponſ. 16. In cauſa vertente. nu. 29. & ſeq.* ſubdubitet.

An de bonis vacantibus Fiſco delatis nihilominùs legata & fideicommiſſa ſolvi debeant, vide *Proſper. Farinac. in practic. criminal. lib. 1. tit. 3. quæſt. 25. num. 186. & ſeq. Fr. Pfeil. conſil. 104. cent. 2.*]

10 QVÆRO AVTEM, ETSI FORtè alieniori loco, non inutiliter tamen, de geradâ, cujus in hoc capite, quemadmodum & aliàs ſæpè, mentio fit, num in illius perceptione vel redditione attendi debeat ſtatutum aut conſvetudo ejus loci, ubi maritus habet domicilium, an verò ubi de eâ dandâ conventum eſt. Et dicendum putò, attendendam eſſe conſvetudinem loci domicilii mariti, *arg. l. Exigere. 65. & quæ ibi tradunt Bart. & Dd. ff. de judic. Alex. conſ. 100. Ex inſpectione dictorum. nu. 8. & ſeqq. lib. 3. Roland. à Valle in tract. de lucro dotis. quæſt. 13. & ſeq. Bal. in l. fin. C. de edict. D. Hadrian. toll. Ant. de But. conſ. 21. in fin. Anchora. conſ. 427. Imol. in c. fin. ext. de foro comp. Iaſ. l. Cunctos populos. nu. 60. & ſeq. C. de ſum. Trin. Nicol. Eberh. in loco legali de contract. ad diſtractum. nu. 2. Dec. conſ. 352 Viſo puncto. Ruger. de Mota. rep. l. Hærens abſens. §. Si quis tutelam. ff. de judic. Matth. de Afflict. deciſ. Neap. 226. & deciſ. 384. nu. 7. Hipp. de Marſil. rep. l. fin. nu. 40. ff. de juriſd. omn. jud. Tiraq. de retract. 1. p. §. 9. gloſſ. 2. nu. 21. Raph. Cuma. conſ. 109. in fin. conſ. 76. poſt princ. & conſ. 26. per tot. Raph. Fulg. conſ. 93. in princ. ult. col.* Quod enim hic & alii tradunt, dotem ibi exigi debere, ubi maritus domicilium habet, non ubi inſtrumentum dotale conſcriptum eſt, per text. *d. l. Exigere. 65. ff. de judic.* cui opinioni tanquam veriori & magis* à Dd. receptæ adhærendum ait * *Rol. d. quæſt. 13. nu. 3.* id cur non in perceptione vel redditione geradæ quoq; locum habere debeat, non video. Et hoc ipſum Zobel. quidem etiàm practicus ditionum Saxonicarum peritiſſimus ſentit, *in addit. ad art. 24. in litera D. Landr. lib. 1.* Vbi quemadmodum & *in addit. ad art. 38. in litera E. Landr. lib. 3.* pulchrè quoq; tradit, quantum ad defe- 11
rendam geradam, quid ſi diſcriminis inter eum caſum, ubi mulieri ante virum decedenti ſuccedit filia, & illum, ubi mulieri ſine filiâ decedenti ſuccedit proxima ipſius cognata. Poſteriori enim hoc caſu maritum proximiori uxoris defunctæ cognatæ non omnem geradam reſtituere teneri, ſed eam tantùm, quam uxor ad ipſum intulit, aut id, quod ejus nomine ex ſucceſſione ipſi viventi advenit. Quicquid verò illarum rerum

rerum ſuis impenſis uxor comparavit, etiamſi ſit de geradâ, tamen propiori cognatæ dari non oportere, ſed cogi eam contentam eſſe illâ, quæ uſitato no-
12 mine die Nifftelgeradedicitur, pro cujusque loci conſvetudine vel ſtatuto.[a] Sub

[a Hodiè diſtinctio illa non ſervatur regulariter, ſed cognatæ proximæ omnes illæ res, quæ alioquin utenſilium nomine marito defuncto ad uxorem pertinent, exceptis ovibus, adjudicari ſolent, niſi alicujus loci peculiare extet ſtatutum vel conſvetudo, teſtibus *Hartman. Piſtor. quæſt. 32. nu. 3. & ſeqq. part. 1. Matth Coler. deciſ. 60 nu 36 part. 1. Andr. Goldbecc. tr. de ſucceſſ. Gerad. tit. de rebus quas uxor, quasq; proxima cognata geradæ nomine accipit. nu. 24.*]

eâ autem utplurimùm venire has ſpecies, duas veſtes precioſiores mulieris defunctæ, lectum ab optimo ſecundum, duo pulvinaria, duo lintea cum ſtragulo ſive lecti opertorio, & ità obſervari de conſvetudine urbis Lipſiæ, Chemnitii, & quorundam aliorum locorum ditionum Electoratûs Saxonici.[b]

[b Quin & Hallæ, uti apparet ex *Toming. deciſ. 26.*

De conſvetudine urbis Lipſiæ, cujus hîc meminit autor, gibt der vberlebende Mann ſeines verſtorbenen Weibs nebeſter Nifftel/der todten Frawen beſtes paar Kleider / vnd ein Bett neheſt dem beſten/das ſie gelaſſen hat/zwey Küſſen/ein paar Leylachen / vnd eine Decke/ꝛc. was aber ſonſt zur Gerade gehörig vorhanden/ behelt der Mann/ꝛc *Andr. Goldbecc. d tit. de rebus quas, &c. nu 26.* Idq; ad eum quoq; caſum video extenſum, quo uxor absque filiabus quidem, matre tamen ſuperſtite deceſſerat. Sub appellatione enim cognatæ proximæ, Der neheſten Nifftel oder Geſpinnen / etiàm matrem comprehendi à Dominis Lipſienſibus & VVitebergenſibus reſponſum]

Addit verò etiàm Zobel. *in d. art. 38.* etſi quidam id conentur extendere etiàm ad eum caſum, ubi mulier moriatur ſine marito, quod tunc etiàm hæredes ejus ſuæ cognatæ ſimiliter tantùm cogantur dare die Nifftelgerade / id tamen eſſe contra text. *d. art. 38.* & omnem æquitatem, neq; veteres ità ſolitos eſſe pronunciare.

13 Cæterùm quòd ſubjicit ibidem Zobelius, ſi maritus defunctus plures domos relinquat, quarum ſingulæ rebus ad geradam pertinentibus ſint inſtructæ, tunc non niſi ejus domûs geradam uxorem relictam percipere, in quâ conſveverit commorari, quod reliquas nunquam poſſediſſe intelligatur, per *d. l. Exigere. ff. de judic. & gloſſ.* Weichb. *art. 23.* id, etſi ſuâ tempeſtate æquius habitum fuiſſe affirmat, ex eo, ne mariti poſt obitum ſuarum uxorum per cognatas rebus iis, quæ propriâ pecuniâ ipſimet emiſſent, prorſus ſpoliarentur, & orbatis uxoribus major adderetur afflictio per ſpoliationem bonorum,[c] hodiè

[c quod ipſum confirmatur reſponſis *Sim. Piſtor. Modeſt. Piſtor. & Iacob. Toming. ſubjectis quæſt 32 Hartm. Piſtor. lib. 1.*]

tamen, quod ſciam, non obſervatur, ſed contrarium.[d]

[d uti atteſtatur etiàm *Matth. Coler. deciſ. 195. part. 1. Andr. Goldbecc. d. tit. de reb. quas uxor, quasq; proxima cognata, &c. per tot.* ubi aliquot ampliationes & limitationes adducit.

Pro uberiori juris retortionis, quo de 14
præſens potiſsimùm agit Conſtitutio, intellectu, videatur *Iacob. Toming. d. deciſ. 26.* qui fundamenta & rationes illas, ex quibus hæc ipſa Conſtitutio extructa fuit, primùm delineavit, uti fatetur *nu. 18. Matth. Coler. deciſ. 55. par. 1. Virgil. Pingitzer. quæſt. Saxon. 33. Iacob. Schult. quæſt. pract. 6.*

De Quindenâ vulgò Abzug / in Marchiâ 15
uſitatâ vide quæ congeſsit *Iohan. Koppen. deciſ. 5. & 6.* & noviſsimè ac copioſiſsimè *Ioach. Scheplitz. ad Conſvetud. Marchic. part. 3. tit. 8. per tot.*

Si magiſtratus alicujus ditionis, civitatis 16
vel loci, jus habeat certæ detrahendæ vel deducendæ portionis de hæreditatibus, legatis, fideicommiſsis, mortis cauſâ donationibus, rebus utenſilibus & expeditoriis, quæ alienigenis, peregrinis, vel exteris obveniunt, utrùm hoc jure vel privilegio adverſus liberos parentum, vel parentes liberorum hæredes uti poſsit, diſputat & negativè concludit *Andr. Rauchb. quæſt. 15. part. 1.*

Utrùm peregrinus vel alienigena, cui 17
quid legatum eſt, hanc detractionem in re legatâ admittere, an verò heres eam redimere integramq; legatario præſtare teneatur, quærit & prius illud amplectitur *idem Rauchb. quæſt. 16. part. 1.*

Utrùm magiſtratui hoc Detractionis 18
jus competat in mobilibus vel nominibus etiàm iis, qui in alieno diſtrictu vel territorio habentur? Affirmativè concludit *Rauchbar. quæſt. 17. part. 1.* Negativè *Iacob. Schult. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 124. nu. 122. & ſeqq. part 3.*

per rationes utrobiq; adductas, quas vide, perpende, judica.

19 Quòd hæreditas vel legatum studioso delatum & in studia vertendum detractioni illi non subjaceat, innuit *Eberhard Speckhan. class. 1. quæst. 14. nu. 12. cent. 2.*

20 Deniq; utrum mortua mulier in Saxoniâ geradam suam transmittat ad cognatam in Marchiâ, disputat *idem Rauchb. quæst. 19. part. 2.* ubi affirmativè decidit, per rationes ibidem deductas, quas tamen dubitandi rationibus infirmiores existimat *Andr. Knichen. tr. de Vestiturarum pactionib. cap. 1. num. 159. & seq. part. 2.* & ipse vidi, in casu non absimili diversimodè pronunciatum.

Der Vierdte Theil: Von Peinlichen Fällen.

QVARTA PARS CRIMINALIA CONTINENS.

I.

Waser gestalt die Gottes-lesterung zustraffen.

DE POENA BLASphemiæ.

DJe Gotteslesterung sol derogestalt / wie in des heiligen Reichs Policey / vnd dann auch in vnserer Landsordnung vorsehen / gestrafft werden / Jedoch mit dieser erklerung / daß die wörter / (oder benemung etzlicher Glieder) auff die Zunge / damit solche Lesterung vorwircket / zuvorstehen seyn.

Wir wollen auch / daß die jenigen / so bey vnsers HERRN vnd Heylands Christi Wunden / Marter / Leiden / Sacrament / vnd dergleichen / etc. fluchen / nicht allein / vermöge obgedachter vnserer Landsordnung / vor die Kirchen / Raths-heuser oder Schenckstedt / offentlich sollen gestellet / sondern auch an Gelde / oder mit Gefengnis / Vnd wo sie folgends von jhrem Fluchen vnd Gotteslesterungen nicht abstehen / vnd sich bessern würden / mit vorweisung vnserer Lande gestrafft werden. Befehlen auch vnsern Schöppenstülen vnd Gerichten / dergestalt zusprechen vnd zuerkennen.

BLasphemias eo modo, qui tùm in Ordinatione Imperii politicâ, tùm nostrâ Provinciali expressus est, puniri volumus; hâc tamen adjectâ declaratione, ut verba hæc (aut mutilatione aliquot membrorum) de lingvâ, quâ nimirùm delictum commissum est, intelligantur.

Sed & ii, qui per vulnera, passionem & sacramenta Salvatoris nostri aliis maledicunt, non tantùm præ foribus templorum, Curiarum vel tabernarum publicè omnibus conspiciendi, juxta dictam Ordinationem nostram, sistantur, sed pœnâ etiàm pecuniariâ vel carcere mulctentur, vel denique, nisi desiterint, & vitam emendaverint, è Ditionibus nostris etiàm relegentur, idq; Scabinatus nostros reliquaq; judicia in pronunciando servare jubemus.

SVMMARIA.

1. *Læsæ Majestatis humanæ crimen omnium nefandissimum.*
2. *Blasphemiæ tamen, quâ Majestas divina offenditur, majus, utpotè cui omne aliud delictum comparatum, leve est.*
3. *Blasphemiæ pœna mors est, Iure tàm divino quàm humano.*
4. *Etiam Magistratus, qui in blasphemantes secundum leges non animadvertunt, puniendi.*
5. *Ordinatio politiæ Imperii qualiter blasphemantes puniat.*
6. *Iure Canonico nimis levis pœna in blasphemantes statuta.*
7. *Canonistæ in puniendis blasphemiis rationem habent ordinis Clericalis, magis, quàm divinæ Majestatis.*
8. *Pœna in blasphemos ab Electoribus Saxoniæ Mauritio & Augusto statuta. In eo reus puniendus, in quo deliquit.*
9. *Interpretatione legum pœnæ non semper molliendæ, sed quandoq; exasperandæ, præsertim in atrocioribus criminibus.*
10. *Ebrietas si tanta sit, ut mentis quasi & rationis exilium inducat, interdum excusat.*
11. *Constitutio hæc blasphemos ab illis, qui per passionem, vulnera & sacramenta Domini aliis maledicunt, distinguit.*
12. *Pœna relegationis num inter capitales referenda.*
13. *Capitalia judicia quæ sint.*
14. *Distinctio Hieron. Muscorni.*
15. *In foro Saxonico pœna illa pro capitali habenda, quæ amputato capite vel aliter vitam condemnato aufert.*
16. *De pœnis blasphemiæ remissiones.*

CRIMEN QVOD IN LÆsam majestatem humanam committitur, quò ad politiam omnium nefandissimum
1 esse, ideóq; pœnâ omnium fœdissimâ & ignominiosissimâ, suspendii nimirùm, quod & Virgilius informe genus lethi appellat, apud Venetos puniri Hieron. Gig. scribit *in tract. de crim. læsæ majest. lib. 2. tit. de pœnis commit. crim. læsæ majest. quæst. 1. nu. 7.* Hinc de gravitate criminis, quod in Majestatem divinam committitur, judicari facilè potest. Hoc ip-
2 sum autem est Blasphemia, cui omne delictum aliud comparatum leve est, teste *Luc. de Pen. in l. omnes judices. vers. secundò quæritur. C. de delatorib. lib. 10.* Igitur pœna ultimi supplicii, hoc est, mortis, jure tàm divino quàm humano in blasphemantes statuta est. Levitici enim
3 *cap. 24. vers. 16.* dicitur: Homo, qui maledixerit Deo suo, & qui blasphemaverit nomen Domini, morte moriatur, & eductum extra castra omnis multitudo populi lapidibus obruet. Quod, juxta præceptum Domini, in personâ filii mulieris cujusdam de tribu Dan, quem de viro Ægyptio pepererat, ità factum fuisse ibidem narrat Moyses. Ita Imperator Iustinianus *in Auth. Ut non luxurientur hom. contr. natur. cap. 1. §. propterea. coll. 6. Novell. 77.* non ipsos tantùm blasphemos ultimis suppliciis subdit (quod & gl. *ibid.* de pœnâ mortis interpretatur juxta vulg. text: *l. ultimum supplicium mortem solam interpretamur. 21. ff. de pœnis*) sed magistratibus quoque, qui in tale
4 quidpiam committentes secundum leges non animadvertunt, & Dei & suam indignationem minitatur.

Ex quo haud dubiè id, quod Ordinatione quoq; Politiæ in conventibus aliquot imperii de pœnis blasphemantium à Cæsaribus & Ordinibus, *sub tit.* Von Gotteslesterung vnnd Gottesschwüren/[a] statutum reperitur, desum-

[a puta, im Abschied zu Wormbs. *de anno 1495. tit.* Königliche satzung vber die Gottesleesterer. Abschied zu Cölln/ *de anno 1512. tit.* Von den Gotteslästerern. Abschied zu Augspurgk/ *anno 1530. & 1548.* Peinliche Halßgerichts Ordnung *Carol. V. art. 106.*]

5 tum est, præterquam quòd tùm demùm blasphemum morte mulctari ordinatio illa jubet, si tertiâ vice Deo maledixerit, aut nomen ejus blasphematus fuerit, quamvis nec hanc pœnam semper illum sustinere velit, sed pro qualitate commissi criminis, mutilatione aliquot membrorum contenta sit, cum ex lege divinâ is, quem modò dixi, ob unam tantùm blasphemiam lapidibus obrutus fuerit, & Constitutio quoque Iustiniani, absq; hâc distinctione, ultimo supplicio blasphemantes afficiat, non minùs ac luxuriantes contra naturam. Nam de utrisq; textum illum

loqui,

loqui, ex verbis ejus apparet, & pluribus etiàm id oſtendit Iodoc. Damhud. *in praxi crim. cap. 61. nu. 15. & ſeq.* Vt proindè non intelligam, cur Gregorius Papa nullum aliud ſupplicium in blaſphemos conſtituerit, quàm ut per dies aliquot paucos publicè, in pane & aquâ, pœnitentiam agant ante fores templorum, ùt *in c. 2. ext. de Maledict.* Meo enim judicio, eum qui Vicarium Dei in terris, & legis ejus cuſtodem ſe profitetur, præ aliis omnium acerrimè contra Deum lingvam in blaſphemiam publicè relaxare præſumentes, ùt verba textûs *d. c. 2.* habent, punire, nec à lege Domini, quæ morte illos mulctari jubet, recedere oportebat. [a]

6

[a Immò more hodierno pœna Blaſphemiæ capitalis penitùs ab Aulâ Romanâ receſsit, usq, adeò, ut *Proſper. Farinac. in prax. criminal. lib. 1. tit. 3. quæſt. 20. n. 64. & 67. verſ. Sed quicquid ſit de jure, &c.* affirmet, nusquam ſe vidiſſe, pro quâlibet atroci Blaſphemiâ imponi pœnam mortis, ſed vel ad triremes damnari, vel pecuniariter mulctari, vel in publico ad berlinam poni, &c. Unde monet judicem Romanum, ut ſecundum hanc conſvetudinem ſe temperet, ſi modò reprehenſionem velit effugere.]

Illud verò etiàm non poſſum non mirari, quòd pœnam *d. c. 2.* quamvis leviſſimam, in Clericis tamen locum non habere volunt Pontificii Iuris Doctores, rationem in eo habentes autoritatis ordinis Clericalis, ne ſcilicet ea propter ejuſmodi publicam ſatisfactionem vileſceret, ùt Clar. inquit *in pract. crimin. §. Blaſphemia. verſ. ſed quæro quæ ſit pœna blaſphemiæ.* magis quàm divinæ Majeſtatis.

7

Verùm Elector noſter Conſtitutione hâc, quemadmodum & multò antè frater ipſius Mauritius in Ordinatione Provinciali, [*de anno 1550. tit.* Von Gotteslåſtern/fluchen vnd ſchweren.] in puniendis blaſphemiis id obſervari in ſuis ditionibus juſſerunt, quod in eâ, quam paulò antè dixi, Ordinatione Politiæ Imperii ſancitum eſt. Quamvis id, quod de mutilatione aut præciſione membrorum Ordinatio illa habet, de lingvâ, quâ potiſſimùm blaſphemans peccat, accipi velit. [b]

8

[b Prout in totâ ferè Alemaniâ receptum eſſe, dicit *Thomas Ferratius, cautel. 25.* idemq; conſtitutum in Galliâ & Hiſpaniâ refert *Didac. Covarr. ad c. Quamvis. prim. part. relection. §. 7. nu. 11. de pact. in 6.* ac Novell. quâdam Leonis & Conſtantini cautum teſtatur *Iacob. Cujac. lib. 7. obſerv. 13.* Nec id immeritò. Æquum eſt enim, ut pœnam in membris delinquentibus Rei ſentiant. *Deuteronom. cap. 25. verſ. 12. l. 3. & ibi Dec. nu. 19. & 20. C. de ſerv. fugitiv. auth. de mandat. princip. coll. 3. Novell. 17. cap. 8. ibi: & manûs amputationem. auth. de depoſitione Anthimi. coll. 4. Novell. 42. cap. 1. §. 2. ibi: Sciendo quia amputatio manûs his, qui ſcripta ejus ſcripſerint, pœna erit.* & in eo puniantur, in quo deliquerunt. *c. Imperialem. verſ. Scriba verò. de prohibit. feud. alienat. per Frider. 2. Feudor. 55. c. 1. in pr. verſ. Si quis alium. de pace tenendâ & ejus violatorib. 2. Feudor. 27. Everhard. in Topic. Legal. loco à privat. ad habitum, nu. 6. Iacob. Cujac. d. lib. 7. obſ. 13. Ioh. Borch. tr. feudal. cap. 8. nu. 31. verſ. Et ſic Imperatores. Eberhard. Speckh. quæſt. 86. cent. 1. Cunrad. Rittershuſ. partition. Feudal. lib. 2. cap. 5. quæſt. 88. verſ. de manûs amputatione obſervabis hîc regulam. Proſper. Farin. in prax. criminal. lib. 1. tit. 3. quæſt. 19. nu. 25. verſ. Pœna prædicta.* ubi ſtatutum amputationem membri imponens, de eo membro intelligendum concludit, quo mediante peccatum eſt. Adde *Conſtit. 8. ſubſeq. ibi: vel amputatione manûs, & ibid. ſubjecta in fin. Conſultat. Saxon. part. 4. quæſt. 50. tom. 1. & part. 4. quæſt. 71. tom. 2. &* quæ dicuntur *infr. ad Conſtit. ultimam.*]

Hinc igitur pro qualitate verborum blaſphemorum reis hujus criminis à Scabinis Lipſenſibus † interdum pœnam gladii, interdum verò tantùm lingvæ præciſionem indictam memini, quamvis poſterior hæc pœna ad conſultationem conſiliariorum Schvvartzburgenſium in Arnſtadt dictata, vermöge des heiligen Reichs Policey-Ordnung/ in caſu, ubi quis Deo ipſi maledicens his verbis uſus fuerat; Er wolte jhm (horreſco referens) Gottes Sacrament im Himmel geben / nimis levis mihi viſa fuerit, præſertim, weil er darzu viel Centner Element / vnd viel Bottich voll Sacrament gefluchet hatte. Hoc ſolo enim eam pœnam is commeritus fuiſſe videtur, etiamſi Deo ipſi non maledixiſſet, quod tamen ipſum feciſſe in ſententiâ expreſſum erat, his verbis: Da er auff ſein gethanes Bekentnus / daß er vnſern HERRN Gott/wie angezeiget/gelæſtert/

†

vnd jhm selbest im Himmel gefluchet / vor Gericht verharrē / oder des sonst / wie recht / vberwiesen würde / so möchte er / ꝛc. nisi id fortè movit Scabinos, quòd Ordinatio politiæ Imperii, dum pro modo & qualitate blasphemiæ, vel mortis supplicio, vel mutilatione alicujus membri reos affici jubet, arbitrio judicantiū id committere videtur, ut utram illarū pœnarum velint, eligant; hi autem in dubio benigniorem interpretationem facere maluerint, sequentes consilium Hermogeniani nostri, qui in *l. pen. ff. de pœnis.*
9 interpretatione legum pœnas molliendas potiùs esse, quàm exasperandas censet. Quamvis id non sit perpetuum, præsertim in atrocioribus criminibus, in quibus Marcianus vult judicem non lenitatem, sed severitatem legum sequi debere. *l. perspiciendum. 11. ff. de pœn.* quemadmodum id pluribus ostendunt *Dyn. Pet. Peck. & alij in c. in pœnis. De R.I. in VI. Bald. in l. Ea quæ. in fin. C. de cond. indeb. Alex. ad Bart. in l. Si Præses. ff. de pœn. Franc. Sarmi. lib. 1. select. interpret. cap. 12. nu. 7. & seq. Iacob. Phil. Port. cons. 72. Licèt ego. per tot. Camil. Gallin. de verb. & rer. sign. lib. 7. cap. 9. nu. 5. Cepol. cons. crim. 34. Si unquam. nu. 60. lib. 3. Bart. Bald. & Angel. in l. Quid ergò. §. pœna gravior. ff. de his qui not. infam.* Quod quidem etiàm illi ipsi Scabini Lipsenses, alio tempore & in alio quodam casu blasphemiæ, in vicinâ urbe Halæ, quæ verba, utpotè in Dominum & Salvatorem nostrum nimis contumeliosa referre non libet, & iterum in oppido Mülberg commissæ observârunt, ubi cum multis audientibus quidam in rixâ hæc verba protulisset: Schert mich im Arß / daß euch Gotts Element schende / & huic alter respondisset his verbis: Schende deinen Gott / vnd lecke meinen Gott im Arß / & ad hæc verba prior ille dixisset: Hastu einen eigenen Gott / so schende deinen Gott / vnd lecke meinen Gott im Arß / mein Gott kan dir ins Maul vnd in die Nase hofieren / utriq; pœnam gladii justissimè dictârunt, hâc tamen clausulâ responso adjectâ, nisi probare possent se peccâsse per ebrietatem, eamq; tantam, ut mentis quasi &
10 rationis exilium induxisset, idq; ex doctrinâ *Bal. in l. 1. C. undè vi.* quam refert *Andr. Tiraq. in tract. de pœn. temperand. aut remittend. causa. 6. in fin. Matth. de Afflict. in Constit. reg. Siciliæ. lib. 2. rub. 54. De blasphemantibus.* quos sequitur *Marcell. Cala de modo artic. & probandi. §. 2. gl. un. quæst. 269. n. 768. & seq.* secundum quam jam olim in Scabinatu Lipsensi responsum esse, decisio illorum ostendit, quæ habetur *post* Weichbild / *sub. rub.* Von Gotteslesterung / *fol. mihi. 158. col. 2.* ubi cuidam, qui matrem Salvatoris nostri meretricem appellaverat, non obstante exceptione ebrietatis, pœnam virgarum cum perpetuâ relegatione dictârunt, Es were denn sache / daß er also voll vnd truncken gewest / daß er nicht stehen mögen / auch seiner Vernunfft so groß entsetzt / daß er nicht gewust / was er redet / solche Trunckenheit möchte jhn etwas entschüldigen. Hæc enim sunt verba illius responsi. [a]

[a Adde, quæ in eandem sententiam cumulat *Anton. Hering. tr. de Fidejussor. cap. 7. nu. 132. & seqq. Prosper. Farinac. prax. criminal. part. 3. tit. de pœn. temperand. 10. quæst. 93.* ubi ampliando & limitando procedit.

Quid si irâ vel justo dolore quis permotus blasphemet, vid. *Prosper. Farinac. prax. criminal. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. nu. 47. & seqq. & d. tit. de pœn. temperand. 10. quæst. 91. per tot.*]

Memini verò ego ab Elector quoque Augusto Scabinis id aliquandò severiter injungi, ut ne in pœnis dictandis id, quod benignius vel mitius esset, semper amplecterentur, sed severitatem quoq; legum interdum sequerentur, solten nach gelegenheit der verbrechungen / vnd derselben vmbstände / auch nach scherffe der Rechte sprechen. [b]

[b Vide das Torgauische Außschreiben / *tit.* Von Gotteslesterung / fluchen vnd schweren / ubi non modò pœnæ in anterioribus Constitutionibus huic tam atroci crimini dictatæ reperuntur, sed & severissimè custodiri mandantur.]

Porrò ad Constitutionem nostram 11
ut revertamur, etsi illa in rubricâ tantùm de crimine blasphemiæ loquitur; ex textu tamen manifestum est, de pœnis quoq; illorum eam agere, qui pro more Germanis nostris nimis usitato

per

per passionem, vulnera & Sacramenta Domini nostri IESU CHRISTI aliis maledicunt, eosq; non tantùm in locis publicis omnibus conspiciendos proponi, sed & si in eo delicto perseveraverint, vel pœnâ pecuniariâ, vel carcere aut relegatione vult puniri, quemadmodum illa quoque, cujus sæpè jam mentionem feci, Ordinatio Politiæ Imperii hoc ipsum crimen à blasphemiæ crimine separans, severiùs hoc, quàm illud punit. [a]

[a Extenditur hæc Constitutionis pœna, ut etiàm in eo locum inveniat, qui ex consvetudine per Sacramenta, passiones & vulnera Domini maledixit, *Thom. Ferrat. tr. cautel. 25. num. 1. Thom. Grammat. decis. 50. Petr. Gerhard. singul. 83. nu. 3. Prosper. Farinac. d. quæst. 20. nu. 44. & seq. & quæst. 95. nu. 39. Dn. Moller. lib. 3. Semestr. cap. 2.* ubi refert Scabinos pœnam gladij dictâsse alicui, non obstantibus iis, quæ de pravâ ipsius consvetudine in contrarium adducerentur.]

QVIA VERÒ NON IN HAC tantùm Constitutione, sed & in multis aliis hujus quartæ partis frequenter fit mentio relegationis, quæri non inutiliter potest, pœna hæc nunquid sit capi-
12 talis, an non? Quòd non sit, id probare videtur text. *l. edicto. 13. ff. de bon. possessionib.* ubi bonorum possessio his, qui rei capitalis damnati sunt, denegatur, & tamen relegatis conceditur, & text. *l. Capitalium. 28. §. 1. ff. de pœn.* ubi Callistratus, relegationis pœnam non ad capitis periculum, sed ad ipsam existimationem pertinere, ait.

Contrarium verò videtur probari per text. *l. hos accusare. 12. §. omnibus. ff. de accusat.* ubi Venulejus recensens pœnas, quibus servi affici non possunt, sic scribit: Omnibus autem legibus servi rei fiunt, exceptâ lege Iuliâ de vi privatâ, quia eâ lege damnati partis tertiæ bonorum publicatione puniuntur, quæ pœna in servum non cadit, idemq; dicendum est in cæteris legibus, quibus pecuniaria pœna irrogatur, vel etiàm capitis, quæ servorum pœnis non convenit, sicut relegatio. Deindè id quoq; probare videtur text. *l. 2. ff. de pub. jud.* ubi Paulus declarans, quæ sint capitalia judicia; Capitalia, inquit, dicuntur ju- 13
dicia, ex quibus pœna mors, aut exilium est. Per has enim pœnas eximitur caput de civitate. Nam cætera non exilia, sed relegationes propriè dicuntur. Tunc enim & civitas retinetur.

In hâc igitur quæstione Hieronym. 14
Muscornus *in tract. de jurisd. num. 105. & seqq.* has duas sententias conciliari posse existimans, multùm interesse inquit, num relegatio in propriâ, an verò in latâ interpretatione accipiatur, priore siquidem capitalem relegationis pœnam dici non posse, posteriori verò inter capititis pœnas rectè connumerari affirmat, & hanc distinctionem probari per text. *l. licet. 103. ff. de verb. sign.* cujus verba sic habent; Licèt Capitalis latinè loquentibus omnis causa existimationis videatur; pœnæ tamen appellatio capitalis, vel mortis vel amissionis civitatis intelligenda est. Verùm ego pœnam pro capitali apud nos nullam haben- 15
dam opinor, nisi quæ amputato capite aut aliter vitam delinquentis aufert, quemadmodum Alciat. *in d. l. licet.* apud Italos quoq; vulgari usu loquendi pœnam capitalem tantùm intelligi affirmat, cum amputatur caput. Sed nec membri amputationem capitalem esse idem Alciat. *eo in loco* tradit, nisi fortè crassiore significatione id nomen accipiamus, quòd membrum amputari non possit, quin simul reus existimationis suæ detrimentum patiatur, *l. nullam 14. C. Ex quib. caus. infam. irrog.*

Plura de hoc crimine blasphemiæ 16
ultra eos, qui ex professo materiam delictorum tractârunt, videri possunt apud *Boër. decis. 301. Dida. Covar. in relect. c. quamvis primæ part. relection. §. 7. nu. 11. De pact. in VI. Thom. Grammatic. decis. Neapolitan. 50.* [b]

[b *Eberh. Speckh. cent. 1. quæst. 94. Matth. Colet. decis. 172. part. 1. Consultat. Saxon. part. 4. quæst. 75. tom 1. & part. 4. quæst. 8. tom. 2. Constitut. Vinarienf. & Coburgenf. art 1.*

Cautelam evitandi pœnam blasphemiæ ordinariam tradit *Thom. Ferrat. cautel 25.* ut videlicet fiat confessio peccatorum. Habitâ quippe à Sacerdote absolutione, intelligitur facta pax cum Deo, qui per blasphemiam princi-

am principaliter offensus erat,&c. Quæ tamen cautela reprobatur per *Prosp. Farin. in prax. Criminal. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. nu. 42.* ubi totam hujus delicti materiam, more suo, copiosè resolvit.]

II.

Von Straffderer/so mit Zauberey vnd Wahrsagen vmbgehen.

DE POENA MAGORUM & ariolorum.

ALdieweil die Zauberey hin vnd wieder hefftig einreist / vnd nicht allein in gemeinen beschriebenen Keyserlichen Rechten/ sondern auch in Göttlicher Schrifft zum höchsten verboten ist. Demnach constituiren vnd ordenen wir / So jemands in vergessunge seines Christlichen glaubens mit dem Teufel vorbündnus auffrichtet / vmbgehet / oder zuschaffen hat/daß dieselbige Person/ob sie gleich mit Zauberey niemands schaden zugefügt/ mit dem Fewr vom leben zum tode gerichtet/vnd gestrafft werden sol.

Do aber ausserhalb solcher vorbündnussen jemands mit Zauberey schaden thut / derselbige sey groß oder geringe / so sol der Zauberer/ Mann-oder Weibsperson / mit dem Schwerdt gestrafft werden.

Deßgleichen ordenen/ setzen vnd constituiren wir / Daß auch die/so sich vnterstehen aus des Teuffels kunst wahr zusagen/oder mit dem Teuffel durch Christallen/oder in andere wege gespräch/oder dergleichen gemeinschafft zuhalten / vnd sich von jhm beschehener / oder zukünfftiger ding bericht vnd erforschung zuerholen / mit dem Schwerdt vom leben sollen gerichtet vnd gestrafft werden.

QVia magicæ, legibus non tantùm Cæsareis, sed & Divinis severiter prohibitæ, præstigiæ passim crescunt; igitur ordinamus & statuimus, ut si quis fide Christianâ suâ postpositâ, pactum cum Sathana fecerit, vel aliàs quid commercii cum illo habuerit, etiamsi nemini nocuerit, vivus exuratur.

Quòd si fœdere quidem cum illo nullo facto, aliis tamen magicis suis artibus damni quid dederit, sive exiguum id sit sive magnum, gladio, tàm vir quàm fœmina, feriatur.

Simili supplicio eos quoque, qui arte hâc diabolicâ responsa consulentibus dare conantur, vel in crystallo aut aliter cum Diabolo colloquia miscent, eumque de rebus præteritis vel futuris consulunt, affici jubemus.

SUMMARIA.

1. Magi communes humani generis hostes.
2. Magorum varia genera.
3. Magorum omnium maximè abominandi, qui fœdus aut societatem contrahunt cum diabolo.
4. Horum pœna ignis, etiamsi nemini nocuerint.
5. Qui nullo pacto facto cum diabolo, magicis tamen suis artibus aliis nocent, qualiter puniat Constitutio.
6. Pœna Iure Saxonico in Magos statuta.
7. Etiàm ariolos, qui diabolicis artibus ad propositas quæstiones respondent consulentibus, aut Diabolum de rebus præteritis aut futuris consulunt, gladio punit Constitutio.
8. Magorum omnium confessiones plerunque sunt similes & concordantes.
9. De delicto ante omnia constare judici debet, priusquam contra aliquem procedat.
10. Sola rei confessio ad condemnationem non sufficit.

11. Nisi

11. *Nisi aliter de delicto constet.*
12. *Hæretici sunt, qui pactum cum diabolo faciunt.*
13. *Indicia ad torturam sufficientia in crimine pactionis cum diabolo contractæ.*
14. *Pro conditione & naturâ criminis, inquisitio de eo instituenda.*
15. *Confessio qualis sufficiat ad condemnationem.*
16. *In crimine Magiæ non semper communibus regulis procedendi inhærendum, ex sententia Bodini.*
17. *Qualiter id sit intelligendum.*
18. *Lamiæ num mitiùs puniendæ quàm Magi.*
19. *Lamiæ num verè cum diabolo concumbant, & rem habeant.*
20. *Duplex pactio cum diabolo, expressa & tacita.*
21. *De utrâ sit intelligenda Constitutio.*
22. *Inter superstitiosas & Magicas curationes morborum quid intersit.*
23. *Formula fœderis cum diabolo Magis usitata remissivè.*
24. *Superstitiosæ curationes morborum de more Scabinatûs Lipsensis qualiter puniantur.*
25. *Superstitiosis modis morbos aut maleficia curare & depellere an liceat, difficilima quæstio.*
26. *Pœnitentia an & quatenùs in hoc crimine excuset.*

QVOTQVOT UNQVAM IN mundo fuerunt Philosophorum & religionum sectæ, inquit D. Augustinus, pœnas in Magos decreverunt. Et de Romanis quidem etiàm Servius scribit, eos, etsi multa susceperint sacra, Magicam tamen semper detestatos esse & damnâsse. Quod quidem & ex antiquissimis illorum legibus, duodecim nimirùm tabularum, intelligi potest, quæ eos capiti obnoxios fecerunt, qui alienas segetes excantâssent, aut ullis veneficiis & carminibus alienas pellicere segetes ausi fuissent. Id enim Magicis artibus fieri posse etiàm Virgilius in Bucolicis [*Eclog. 8.*] ostendit, dum inquit:

Has herbas, atq; hæc Ponto mihi lecta venena.
Ipse dedit Mœris: nascuntur plurima Ponto.
His ego sæpè lupum fieri, & se condere sylvis
Mœrin sæpè animas imis excire sepulchris
Atq; satas aliò vidi traducere messes.

Idem verò Virgilius alibi [*lib. 4. Aeneid.*] quoq; Romanis Magicas artes exosas fuisse innuit, dum Didonem ita loquentem inducit:

Testor chara Deos, & te Germana, tuumq;
Dulce caput, magicas invitam accingier artes.

Quò magis mirandum est, reperiri nostrâ ætate inter Christianos, qui modis omnibus in id incumbunt, ut libris publicè editis, Magos, communes humani generis hostes, ùt rectissimè leges nostræ eos appellant, tueantur, in quos non sine causâ Ioh. Bodin. invehitur, Satanam, inquiens, eos inspirâsse promulgandis tàm bellis libris, & in suam nassam produxisse. De his igitur Magis puniendis in hâc Constitutione agitur.

Etsi autem non ejusdem generis sunt Magi, ùt præter alios etiàm Ioh. Georg. Gödelman. docet *in tr. de Magis. veneficis & Lamiis. lib. 1. cap. 2. nu. 16.* alios dicens præstigiatores nominari, alios Necromanticos, alios ariolos, alios incantatores, alios veneficos & curatores morborum præstigiosos, alios item Sortilegos & Lamias appellari, quod ipsum prolixiùs etiàm tradit Paulus Grilland. *in tract. de Sortileg. in prin. per aliquot capita*; hos omnes tamen Elector noster his verbis rubricæ comprehendisse mihi videtur, **Von straff derer / so mit Zauberey vnd wahrsagen vmbgehen.**

Vt autem præ omnibus abominandi sunt, qui Christianæ fidei renuncian- 3
tes, pactum aut societatem contrahunt, aut aliàs quid commercii aut consvetudinis habent cum dæmone, spiritu, ùt idem Augustinus *lib. 8. de civitate Dei. cap. 22.* ait, nocendi cupidissimo, à justitiâ penitus alieno, superbiâ tumido, invidentiâ livido, & fallaciâ callido, quemque, ùt Empedocles apud Plutarchum inquit, æther à se rejicit, terra expellit, mare non fert, ut hoc pacto, ab alio ad aliud elementum raptatus, pœnas luat: Ita ante omnes in hos supplicium statuit Elector, & pro immanitate quidem criminis gravissimum, nempè ut flam- 4
mis ultricibus vivi exurantur, etiamsi Magicis suis artibus nemini nocuerint. Et id quidem justissimè. Cum enim homo Christianus verbo uno atq; altero

Deum

Deum blaſphemans, jure tàm divino quàm humano, morte mulctandus ſit, ùt in præcedenti capite dixi, quis eſt, qui negare auſit, multò minùs eum vivere debere, qui fide Chriſtianâ prorſus abjuratâ, diabolum, cui ſe totum mancipavit, ex pacto adorans, hoſtem Dei conditoris ſui ſe eſſe profitetur? Et ita quidem Bart. etiàm concludit *inter conſilia criminalia à Ioh. Baptiſt. Zilleto edita. conſil. 6. Mulier ſtriga de qua quæritur. in princ. tom. 1.*

5 Cæterùm qui nullo pacto facto cum diabolo, nefariæ tamen & ſacrilegæ curioſitatis artibus illis, ùt idem Auguſtinus eas appellat, utuntur, eos quidem & ipſos ultimo ſupplicio ſubjicit Conſtitutio, non tamen ignis, ſed gladii, & ità demùm, ſi quid damni alicui dederint, quemadmodum & Conſtitutio criminalis Carolina *cap. 109.* quamvis, quantum ad genus ſupplicii attinet, igne etiàm hos puniri illa jubet, non gladio.

Sed & in *l. 4. C. de Malefic. & Mathemat.* dicitur, eorum eſſe ſcientiam puniendam, & ſeveriſſimis meritò legibus vindicandam, qui magicis accincti artibus, aut contra ſalutem hominum moliti, aut pudicos animos ad libidinem deflexiſſe detegantur. Etſi hoc poſteriori caſu Scabinos † Lipſenſes pœnam
6 virgarum cum perpetuâ relegatione mulieri dictâſſe repererim, quæ magicis artibus in hunc ipſum finem uſa fuiſſe dicebatur, quemadmodum & ei, qui literas, hujuſmodi artes continentes, eidem mulieri, cognatæ ſuæ, ſcripſerat, eo addito in reſponſo, pœnam hanc ſcriptorem illum commeritum eſſe, etiamſi artibus illis cognata ſua uſa non fuiſſet, dummodò vel fateretur, vel convinceretur, ſe eo animo literas illas ſcripſiſſe, ut artes illas animum alterius ad libidinem pellicendi eam doceret. Aliàs enim ſolam relegationis pœnam ſufficere exiſtimârunt, & ita anno LXXIII.

† † menſe Septembri ad conſultationem Senatûs exterę civitatis S. quę jure communi utitur, reſponderunt. Licèt enim text. *d. l. 4.* crimen hoc ſeveriſſimè vindicandum eſſe dicat, cum tamen genus pœnæ non exprimat, gl. quoq; *in L. Nemo. 5. in ver. ſupplicio. C. eod. tit.* mirabiliter nutet ac fluctuet, quo pacto hæc manifeſta etiàm verba (ſupplicio capitis) quæ tamen & ipſa *in d. l. 4.* non habentur, in hâc materiâ magicâ ſint accipienda, ſequi in dubio mitiorem quàm duriorem ſententiam maluerunt. a

[a Sic & eo caſu, quando aliqua curavit capro juvenem ſibi advehi, do eine den Geſellen auff dem Bock holen laſſen/fuſtigationem ſufficere exiſtimat. *Matth. Coler. deciſ. 180. nu. 14. part. 1.* ſi adoleſcenti nocitum non fuiſſet.]

Sed etſi jure Saxonico is, qui magicis artibus utitur, etiamſi nemini damnum dederit, cremandus videatur, per *text. art. 13.* Landr. *lib. 2.* ubi dicitur: Welcher Chriſtenmann oder Weib vngleubig iſt / oder mit Zauberey vmbgehet/ oder mit vergifftung / vnd der vberwunden wird / die ſol man auff einer Horden brennen/tamen text. illum veteres de iis intellexiſſe, qui magicis ſuis artibus in aliorum perniciem uſi eſſent, ex verſione latinâ ejus apparet, quæ diſertè loquitur de eo, qui aliquem incantaverit, vel venenum ei adminiſtraverit. b

[b Quin imò Scabinos Lipſienſes olim textum illum generaliter intellexiſſe, ſive nocitum fuerit, ſive non, & ariolis pecuniâ acceptâ fures manifeſtantibus pœnam concremationis dictâſſe, refert Matth. Coler. *d. deciſ. 180. nu. 6. part. 1.* & innuitur in *Conſult. Saxon. part. 4. quæſt. 68. nu. 8. tom 1.* ac apparet ex ſententiâ relatâ *à Georgio Beato. part. 4. de delict. tit. 35.*]

Porrò quòd Conſtitutio Provin- 7
cialis & ariolos, qui artibus diabolicis ad propoſitas quæſtiones conſulentibus reſpondere conantur, vel in criſtallo, aut aliis modis diabolum de rebus præteritis aut futuris conſulunt, gladio puniri vult, id tàm legi divinæ quàm juri cõmuni civili & Saxonico congruit. Levitici enim *cap. 20. verſ. 6.* dicit Dominus: Anima quæ declinaverit ad magos & ariolos, & fornicata fuerit cum eis, ponam faciem meam contra eam, & interficiam illam de medio populi mei. Et iterum *eodem capite, verſ. 27.* Vir & mulier, in quibus Pytho vel divinationis

fuerit

fuerit ſpiritus, morte moriantur, lapidibus obruent eos, ſangvis eorum ſit ſuper eos. Et Deuteron. *18. verſ. 10. & ſeq.* Non inveniatur, qui divinando futura prędicit, nec maleficus, nec incantator, nec magus, nec qui Pythones conſulat. Omnia enim hæc abominatur Dominus, & propter iſtiuſmodi ſcelera delebit eos in introitu tuo. Et Exodi *22. verſ. 18.* Maleficos non patieris vivere, ubi dubium non eſt, maleficorum appellatione incantatrices vel ſagas Moyſen intelligere, quæ magicis artibus dant operam, tàm ut faſcinis lædant, quàm ut revelationes à diabolo petant. Ita in paulò antè citatâ *l. Nemo. 5. C. de Maleſic. & Mathem.* dicitur; Nemo aruſpicem conſulat, nemo Mathematicum, nemo hariolum; Augurum & vatum prava confeſſio conticeſcat; Chaldæi ac Magi, & cæteri quos maleficos ob facinorum magnitudinem vulgus appellat, nec ad hanc partem aliquid moliantur. Sileat omnibus perpetuò divinandi curioſitas. Etenim ſupplicio capitis ferietur, gladio ultore proſtratus, quicunq; juſſis noſtris obſequium denegaverit. In jure verò Sax. eſt tex. *in d. artic. 13.* Landr. *lib. 2.* Et de hujuſmodi ariolis Conſtitutionem quoque Electoris intelligendam eſſe apud me non eſt dubium. Nam ſi quis criſtallo ità utatur, quemadmodum uſum fuiſſe civem quendam & patritium Norinbergenſem, Ioachimus Camerarius in libello Plutarchi de defectu Oraculorum narrat, addens ſe id accepiſſe ex relatione Lazari Spengleri itidem Norinbergenſis, qui id non ab aliis ſe audiviſſe, ſed ipſum cognoviſſe affirmaverit, quod exemplum & Godelman. *in tract. de Magis & venefic. lib. 1. cap. 5. nu. 12.* refert, is etſi peccet, pœnâ tamen in Conſtitutione expreſſâ non afficietur, ſed pro arbitrio judicantis, vel pecuniâ mulctabitur, vel carcere punietur, cum nec diabolum is conſulat, nec quicquam omninò negotii cum eo habeat.

Illud quoq; ſilentio præterire non poſſum, quod Bodinus *in libro de Dæmonomania* aliquoties ſcribit, omnium quotquot ſint, vel in remotiſſimis & longiſſimè diſſitis terris Magi, eorum confeſſiones ſimiles eſſe & concordantes, id veriſſimè ab illo dici, mihi ipſi compertum eſſe. Quotquot enim totis penè decem illis annis, quibus Scabinatus Lipſenſis aſſeſſor fui, vidi ejuſmodi confeſſiones, ſivè ſpontè ſivè in tormentis factas, vidi autem benè multas, ex variis multumq; diſtantibus locis Germaniæ ad collegium illud tùm temporis tranſmiſſas, iis diligenter lectis & perpenſis, deindè inter ſe, & cum aliis, tam veteribus quàm recentibus, quas vel apud Bodinum vel VVierum vel Grilland. aut alios ſcriptores legiſſem, collatis, non obſcurè animadverti, uno & eodem omninò ſpiritu magos & maleficos vel maleficas omnes agi, quiq; ubiq; locorum & omni tempore ſui ſimilis eſſet, mendax nimirùm & homicida, ùt ab initio, ita etiamnùm hodiè, quemadmodum id ex eo quoq; intelligi poteſt, quod Phil. Camerarius *cap. 60. meditationum hiſtoricarum. cent. 1.* ſcribit, & exemplis probat, Sathanam ea ludibria, quæ ante natum Chriſtum per oracula & mirificas atq; ambiguas reſponſiones, quæ potentiâ Chriſti deſtructa fuêre, effecit, deinceps aliis magicis & ſuperſtitioſis modis & artibus, cum ſit verſipellis & mille artium artifex, excitatis fatalibus ſtatuis, figuris & picturis, efficere, & hominibus curioſis imponere conatum fuiſſe, & quę in eandem ſententiam Lambert. Daneus tradit *in tract. de ſortiariis. cap. 1. in fin.* 8

QVÆRO AVTEM, CUM CONſtitutio hæc, ùt ſuprà dixi, eos, qui fœdus faciunt cum diabolo, vel aliàs quid conſvetudinis aut commercii cum eo habent, ignis ſupplicio tolli à medio jubeat, etiamſi nemini nocuerint (quamvis id vix unquam, aut certè rariſſimè fieri exiſtimem, cum fœdus aut pactum iſtud hùc potiſſimũ tendat, ut dæmonis auxilio freti, aliis etiàm quaſi beneficia præſtando, ùt Auguſtinus inquit, noceant) num accuſati vel inquiſiti confeſſio, ſive ſpontè, ſive in torturâ facta, ad condemnationem ſufficiat, etiamſi aliter de

ter de crimine commisso judici non constet?

Et videtur non sufficere, tùm quòd
9 notissima & firmissima interpretum conclusio est, antequam certò constet judici de delicto, procedere illum contra aliquem non posse, multò minùs verò eum punire, *l. 1. §. item illud. 24. ubi Bart. ff. de SC. Syllan.* quem textum sciunt omnes, ùt inquit Bossius, *in pract. crim. §. fin. quæst. 4. in princ. Angel. in tract. de malefic. in ver. fama publica. nu. 108. vers. Duodecimò tu judex.* dicens, si aliter faciat judex, eum teneri in Syndicatu. *Ias. in l. Error. nu. 14. C. de jur. & facti ignor. Hippol. de Marsil. in pract. crim. in princ. nu. 5. & seq.* & alii passim, quibus & Ordinatio criminalis Carolina adstipulatur, *cap. 6.* quod absq; dubio ex communi illâ interpretum doctrina desumtum est: manifestum autem est, ex solâ rei confessione hoc in casu de facto certò
10 constare non posse. Tum quòd aliàs quoq; regulariter soli confessioni rei, quantùm ad condemnationem, non statur. *Bald. & Ang. in l. 1. C. de confess. Iohan. Franc. Ponzinib. in tract. de lamiis. nu. 57.*

In contrarium facit, quod, ubi aliter quàm ex confessione rei de delicto
11 certò constare non potest, ùt in proposito casu, præsertim ubi nemini damnũ datum est, ibi sola confessio ad condemnationem sufficit, proùt de crimine hæresis tradit *Bald. in l. Si quis non dicam rapere. C. de Episc. & Cleric. Ioh. Nicol. Arelat. in tract. de hæret. not. 2.* inter hæreti-
12 cos autem & illi referuntur, qui fœdus aut pactionem cum diabolo contrahunt, *Paul. Grilland. in tract. de Sortileg. quæst. 10. nu. 10. & seq. Clar. in pract. crim. §. fin. quæst. 4. vers. 1. & quæst. 55. vers. potest etiam contra. & seq. per text. c. Episcopi. 26. quæst. 5.*

In hâc igitur quæstione, mihi videtur, salvo meliori judicio, si contra accusatum vel inquisitum de hoc delicto
13 ea sint indicia, quæ Ordinatio criminalis Carolina *cap. 44.* tanquam ad torturam sufficientia, recenset, veluti, si artem magicam alios se docturum pollicitus sit, aut incantamentis nociturum alicui minatus, & hinc tale quidpiam posteà acciderit, item, si magis singulari familiaritate conjunctus, cum illis conversatus sit, vel si ejusmodi rebus, ritibus, gestibus vel verbis, quæ magicæ artis suspicione non careant, usus sit, & aliàs quoq; de magicis artibus diffamatus, aut si quæ alia contra illum sint indicia his similia; (Hæc enim exempli causâ tantùm scripta esse dubio caret) [a]

[a similia hisce indicia plura recenset *Ioh. Zanger. tr. de quæstionib. seu tortur. reor. cap. 2. nu. 71. hodiè. 193. & seqq.*]

tùm, sive sponte, sive in tormentis pactionẽ cum Diabolo se fecisse vel consvetudinem cum illo habuisse confiteatur, eamq; confessionẽ coram tribunali repetens, in illâ perseveret, pœnâ in Constitutione ab Electore hic statutâ, absq; ulteriori facti inquisitione, affici posse. [b]

[b An verò indiciorum istiusmodi copia inquisito danda sit, disputat *Petr. Heig. quæst. 35 part. 2. Ioh. Zanger. d. tr. de quæst. cap. 3. per tot.*]

Movet me, quòd in paulò antè citato *cap. 6. ejusdem Ordinationis* generaliter jubetur judex, ut antequam quæstioni quempiam subjiciat, non quidem exactè, sed quantum fieri potest, & pro conditione & naturâ cujuslibet negotii, diligenter inquirat de maleficio, de 14
quo diffamatus & suspectus est reus, reverà factum sit nec ne: ea verò hujus criminis est conditio & natura, ut aliter de eo, quàm ex confessione ipsius rei, & illis, quæ dixi, indiciis & præsumtionibus aliisq; similibus constare non possit. Deindè, quòd expressiùs etiam *in cap. 60. ejusdem Ordinationis* ita dispositum est; So auff erfundene redliche anzeigung / einer Missethat halben / peinliche Frage fürgenommen / auch auff bekentnuß der Befragten / fleissige müegliche erkündigung vnd nachfrage geschicht / vnd in derselben / bekandter That halb / solche Warheit befunden wird / die kein vnschuldiger also sagen vnd wissen könt / alsdann ist derselben Bekentnuß vnzweiffelicher bestendiger weise zugleuben / vnd nach gestalter sache / peinliche Straffe darauff zuvrtheilen / hoc est; Si ex justis & sufficientibus indiciis 15
quæstioni quis subjectus, crimen confiteatur,

teatur, habitâq; diligenti, & eâ, quæ fieri potest, inquisitione, vera esse, quæ confessus est, comperiantur, quæq; nemo alius, nisi delicti conscius scire, & dicere posset, ejusmodi confessioni plena & indubitata fides adhibenda est, ex eâq; pro modo commissi criminis reus puniendus.

Cum enim utrumq; hoc caput Ordinationis non aliam confessi criminis cujuscunq; certitudinẽ requirat, quàm quæ haberi potest, eamq; non ad quæstionem tantùm, sed & ad pœnam sufficere velit, idq; mutatum ab Electore in suis ditionibus non reperiatur; consequens est, ejusmodi inquisitionem etiàm in proposito casu sufficere, nec executionem pœnæ impedire, etiamsi de pactione inter reum & diabolum contractâ aliter judici non constet, quemadmodum id Iohan. quoq; Gödelman. *ex capite hoc 60. Ordinationis.* rectè colligit, *in tract. de Magis & venefic. lib. 3. cap. 10. nu. 47.* & Iohan. etiàm Bodinus sen-
16 tit *lib. 4. De Dæmonomania. cap. 3.* addens, in hoc super alia omnia tàm turpi, tàm horrendo & detestando, omniq; parricidio detestabiliori crimine, in quo tàm difficiles sint probationes, tamq; abdita scelera, ut è millenis vix unus merito supplicio affici possit, nihil necesse esse religiosè hærere quenquam regulis procedendi, sed extra ordinem oportere fieri illius judicium, diversâ à cæteris criminibus ratione. In quo pla-
17 nè illi assentior, non, quòd ordinem juris in puniendis Magis nullum omninò servandum esse existimem, quod quidem nec Bodinus vult, sed quòd, quemadmodum aliàs in iis delictis, quæ clàm & occultò fieri solent, quæq; perpetrata post se nulla relinquunt vestigia, sola confessio reorum, dummodò verisimilis sit, ad condemnationem sufficit, nec aliâ facti inquisitione opus est. *Clar. d. quæst. 55. vers. Quomodo autem dicatur constare de delicto:* Ità ad condemnationem ejus quoque, qui fœdus cum diabolo se habuisse in judicio fatetur, aliam certitudinem facti necessariò non requiri putem, cum alia haberi non possit.[a]

[a Adstipulatur *Prosper. Farinac. in praxi Criminal. lib. 1. tit. 1. quæst. 2. nu. 26.* Quid de exploratione per aquam frigidam sentiendum, vid. post alios ibid. allegatos *Ioh. Georg. Gödelman. d. tr. de Magis & venef. lib. 3. cap. 5. nu. 21. & seqq. Petr. Heig. quæst. 39. part. 2. Philipp. Camerar. Meditat. historic. cap. 18. cent. 2. Ierem. Setzer. tr. de jurament. lib. 3. cap. 11. nu. 60. & seqq.* ubi unanimiter illam damnant, & repudiant.]

PORRÒ, ETSI VVIERUS 18
in tract. de Lamiis. cap. 24. cum lamiis seu vetulis, quæ & ipsæ fœdus præstigiosum cum diabolo ineunt, mitiùs agendum esse putet, cui & Godelman. *lib. 2. de Magis & venefic. cap. 2. cum Ioh. Fichardo & aliis nonnullis* assentitur, quòd nimirum has non ex proposito & animo deliberato, ùt magos, sed dolis diaboli circumventas, & vi vel metu isthùc compulsas, vel errore aut ignorantiâ ad id inductas, delinquere existiment, & similes esse dormientibus & furiosis; aliud tamen visum fuisse Electori Augusto & deputatis ipsius, hæc ipsa Constitutio ostendit, quâ nullâ factâ distinctione inter magos & lamias jubentur magistratus & judices utrosq; eodem supplicio afficere, ignis nimirùm, ob pactionem vel consvetudinem cum dæmone habitam, (quod quidem in lamiis multò etiàm frequentius esse quàm in Magis Ioh. Evvichius ait, *in tract. de lamiis. 3. p.* & experientia ipsa docet) etiamsi neminem læserint, gladio verò, si absq; fœdere istiusmodi diabolico, pestiferis & sceleratis istis suis artibus cuipiam nocuerint.

Ex quo porrò & illud intelligi pot- 19
est, nec illorum opinionem Electorem, & optimos doctissimosque viros, quorum operâ in componendis hisce Constitutionibus ille usus est, probâsse, qui contendunt, lamias cum diabolo non concumbere & rem habere, sed dæmoniacos istos concubitus saltem illusiones esse & phantasias, quæ etiàm honestis & probis sæpè mulieribus accidant, sed contrariam, quam negare impudentiæ esse D. Augustinus dicit †

lib. 15. de civit. Dei. cap. 23. cujus ſancti viri autoritas multò majoris ponderis apud omnes meritò eſſe debet, quàm Hieronymi illius Cardani, qui *lib. 15. de Varietat. cap. 80.* ſcribit, melius feciſſe Auguſtinum, ſi à tàm abſurdis opinionibus abſtinuiſſet. Ego verò eò magis etiàm illi aſſentior, quòd multos alios pios & doctos viros idem cum eo & olim ſenſiſſe, & etiamnùm hodiè ſentire ſciam, & viderim prætereà ipſe quoq; cum Scabinatui Lipſenſi aſſiderem, confeſſiones lamiarum, de conſvetudine habitâ cum dæmone, quem quæq; ihren Junckern vnd ihren Bulen appellabat, non paucas, per omnia ferè illis ſimiles, quas Bodinus *lib. 2. de Dæmonoma. cap. 7.* recenſet. [a]

[a Adde *Paul. Grilland. d. tr. de ſortileg. quæſt. 7.* ubi concludit, dæmones in aſſumtâ corporali formâ poſſe, Deo permittente, lamias illas verè & naturaliter de loco ad locum, motu locali deferre, &c. *Conſultat. Saxon part. 4. quæſt. 68. nu. 1. & ſeqq. tom. 1.*]

Porrò, cum duplicem Theologi
20 doceant pactionem eſſe cum diabolo, unam expreſſam, quam faciant Necromantici & Magi illi, qui adorant eum, alteram tacitam ſive implicitam, quâ tenentur omnes Idololatræ, & quicunque ſcientes hærent ſuperſtitioſis obſervationibus *Godel. de Mag. lib. 1. cap. 9.*
21 *nu. 2.* quæſtionis eſt, de utrâq; intelligendane ſit Conſtitutio, pactionem cum diabolo contractam ignis ſupplicio puniens, an de alterutrâ tantùm, & utrâ illarum? Et ego quidem de expreſſâ tantùm intelligendam puto, cum aliàs & arioli vel ſortiarii, qui divinant, & in criſtallo, ſpeculo, vel vitro polito diabolum interrogantes, de rebus furto amiſſis & aliis, conſulentibus reſpondent, aut aliàs colloquia miſcent cum diabolo, vel quid commercii habent cum illo, utpotè quos & ipſos tacitam pactionem cum eo habere dubitandum non eſt, eodem ſupplicio afficiendi eſſent, quod ſecus ſe habere ex §. *fin. Conſtitutionis.* manifeſtum eſt, ùt qui non ignis, ſed gladii pœnam in eos ſtatuit. Sed & illis, qui ſuperſtitioſis remediis, veluti characteribus, imagunculis, ſigilis, ligaturis, conceptis verbis, amuletis ſuperſtitioſis de collo ſuſpenſis, (quæ omnia retia diaboli D. Auguſtinus, Godelmanus verò Sacramenta ejus appellat, & ùt impietatis plena execratur Bodinus [b]) morbos Hyperphyſicos curant,

[b *Philipp. Camerar. Meditat. hiſtor. cap. 76. cent. 2.*]

vel maleficia & faſcinationes depellunt vel impediunt, idem ignis ſupplicium ſubeundum eſſet, cum inter ejuſmodi 22
ſuperſtitioſas curationes & magicas nihil interſit, quàm quòd in magicâ intervenit manifeſta, (cujus formulam ſcire qui cupiunt, videre poſſunt apud Ghir- 23
land. vel, ut alii eum appellant, Grillandum *in tract. de Sortileg. quæſt. 7. num. 28.* ubi eam prolixè refert ex confeſſione lamiæ ſeu ſtrigæ coram ſe factâ, & Daneum *in ejuſdem argumenti tractat. cap. 4)* in ſuperſtitioſâ verò tacita cum Diabolo confœderatio, & quòd ſuperſtitioſa curatio magis nititur Aſtrologicis dierum & horarum obſervationibus, quàm magica, quos tamen in his terris mortis, vel corporis etiàm ſupplicio unquam affectos non memini, ſed de pœnâ illorum conſulentibus ità plerunq; reſponſum, quòd vel ſolo carcere puniendi, 24
vel etiàm, pro conditione perſonæ, virgis inſuper in carcere caſtigandi eſſent, tumq; miniſtris Eccleſiæ committendi, qui eos rectiùs inſtitutos ab ejuſmodi ſuperſtitionibus deducerent. [c] Idque

[c Confirmant id ipſum *Conſult Saxon. part. 4. quæſt. 7. nu. 8. verſ.* Die jenigen aber. *tom. 2. per text. can. admoneant. 26. quæſt. 7.*]

propterea, quantum intelligere potui, quòd in Conſtitutione de pœnâ illorum expreſſè nihil diſpoſitum eſt, de eo autem, an liceat ejuſmodi ſuperſtitioſis 25
modis morbos aut maleficia depellere aut curare, non tantùm inter Theologos, Canoniſtas & Iuriſconſultos, ſed & ipſos legum & Canonum conditores nondum ſatis convenit, quibuſdam id permittentibus, [d] quibuſdam verò pro-

[d in quorum numero ipſe etiàm eſt Imperator Conſtantinus in *l. Eorum. 4 verſ. Nullis verò criminationib. C de maleſic. & mathemat.*]

hibentibus, ùt apparet ex iis, quæ tradunt *Daneus in tract. de Sortil. cap. 6. Gödel. d. cap. 8. lib. 1. de Magis. & Bodin. de*

Dæmon.

Damon. lib. 3. cap. 5. qui hanc quæstionem omnium difficilimam esse ait, quæ in hanc causam adferri possint. [a]

[a Adde *Novell. Leon. 65.* ubi supremum supplicium generaliter dictatur omnibus iis, qui quoquo modo incantamentis usi deprehensi fuerint, sive id restituendæ valetudinis, sive avertendæ à rebus frugiferis calamitatis causâ factum sit. *Petr. Heig. d. quæst. 39. nu. 74. part. 2.* ubi partem posteriorem *d. l. 4. C. de malef. & mathemat.* ex libris βασιλικῶν, tanquam iniquam & legibus canonibusq; contrariam, jamdudum rejectam esse testatur, addens, se meminisse cuidam fœminæ pluvias & tempestates in bonum finem, ut prætendebat, avertenti pœnam extraordinariam fuisse impositam, *per text. & rationes ibid. relatas*, quas confirmat *Prosp. Farinac. practic. criminal. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. nu. 95. Petr. Gregor. Tolosan. in Syntagm. jur. lib. 34. cap. 18.*]

26 Quid autem de eo dicendum sit, qui post fœdus cum diabolo contractum ex animo pœnitens, illi renunciat & ad Deum convertitur, & nunquid pœna illi remittenda vel mitiganda sit, de eo videatur *Bodin. de Dæmon. lib. 4. cap. 5.* ubi distinguit inter eum, qui neq; accusatus, neq; à judice præventus, delictum sponte fatetur, & eum, quem ante pœnitentiam judex prævenit, illi pœnam mitigandam existimans, huic verò nihilo magis ac homicidæ, etiamsi ad monasterium vel aram confugiat, [*Petr. Heig. quæst. 24. nu. 44. & seqq. part. 2.*] cui addi possunt *Clarus in pract. criminal. quæst. 60. nu. 21. vers. fui quandoq;*. & qui utrobiq; ab illis allegantur. [b]

[b Adde etiàm *Tiraquell. tr. de pœn. temperand. caus. 28. Prosper. Farinac. prax. criminal. part. 3. tit. de reo confess. & convict. 9. quæst. 81. cap. 5. nu. 172 & seqq.*]

Quia verò Magi & lamiæ maleficis suis artibus utentes subindè nomen Christi adhibere solent, de eo verba D. Augustini *ex tract. ejus 7. in Iohannem*, quia pulchra sunt, subjicere libet. Ita autem illa habent: Illi ipsi, qui seducunt per ligaturas, per præcantationes, per machinamenta inimici, miscent præcantationibus suis nomen Christi, quia jàm non possunt seducere Christianos, ut dent venenum, addunt mellis aliquantum, ut per id, quod dulce est, lateat quod amarum est, & bibatur ad perniciem. [c]

[c Pro totius hujus materiæ explicatione videri potest *Wierus, Grillandus, Bodin.* & omninò *Godelmannus locis allegatis, Prosper. Farinac. in prax. criminal. d. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. nu. 72. & seqq. Petr. Greg. Tolosan. in Syntag. jur. lib. 34. per tot. Ludov. Gilhaus. in arbor. criminal. cap. 2. tit. 17. per tot.*]

III.

Straff des Todtschlags/ so an Kindern/Eltern oder nehesten Freunden begangen.

DE POENA PARRICIDIJ in parentes, liberos, vel proximè conjunctos, commissi.

Jetweil vnsere Schöppenstůle wider die jenigen/so an jhren Kindern/Eltern/oder andern nehesten Freunden/einen freventlichen/bößlichen Mord begangen/vngleiche Straffen bißanhero gesprochen/So constituiren vnd wollen wir/Da es sich hinfüro begebe/daß die Eltern jhre Kinder/oder die Kinder jhre Eltern/Oder aber auch die Eheleute eins das ander bößlich thete ermorden oder vmb-

CVm de puniendis parricidiis in parentes, liberos vel consanguineos proximos, commissis inter Scabinatus nostros hactenùs non convenisse intelligamus; Igitur constituimus & volumus, ut si imposterùm vel parentes liberos suos, vel liberi parentes, vel deniq; conjunx conjugem, sivè veneno, sivè alio modo, ex proposito & dolo malo occidat, parricida unà cum cane, simiâ, vel ejus loco, fele, gallo gallinaceo

vmbbringen / es geschehe mit Gifft oder in ander wege/so sol der Thäter (da die gelegenheit des Wassers der örter vorhanden) in einen Sack/ sampt einem Hunde vnd Affen/oder an stadt desselbigen einer Katzen/ Hanen / auch einer Schlangen/gestecket/ ins Wasser geworffen / vnd ertrenckt werden. Würde aber die gelegenheit des Wassers der örter nicht vorhanden seyn / so sol solcher Mißthäter mit dem Rade vom leben zum tode gerichtet vnd gestrafft werden.

Vnd woferne das Kinder vmbbringen mehr/dann einmal/von der vorbrechenden Person geschehen/so sollen derselbigen so viel Zangenriß/ als viel sie Kinder vmbbracht/neben obgedachter straff zuerkant werden.

& angve, culeo insutus, in fluvium (siquidem eum locum quis præterlabatur) conjectus suffocetur, aut flumine deficiente, rotæ supplicio afficiatur.

Quòd si quæ verò mater plures infantes suos occiderit, illam præter eas, quas diximus, pœnas, pro numero infantium necatorum, forcipibus candentibus quoque, dum ad supplicium ducitur, prehendi & aduri jubemus.

In fratres autem vel sorores vel sangvine aut affinitate ità conjunctos, ut lege divinâ prohibente, matrimonio jungi non possint, parricidio dolo malo commisso, reum trahæ illigatum, & ad locum supplicii raptatum gladio puniri mandamus.

Wann aber an Brüdern / Schwestern / oder auch andern nahen Blutsfreunden / oder nahen verwandten Schwägern / vnter welchen/ vermüge Göttlicher Schrifft/wegen der Blutsfreundschafft oder Schwägerschafft/keine Ehe kan vollnzogen werden / solcher Mord fürsetzlich geschehen/So sol der Thäter zu der Feymstadt geschleifft / vnd folgends mit dem Schwerdt vom leben zum tode / wegen solcher seiner Mißhandlung/ gerichtet werden.

SUMMARIA.

1. Pœna parricidii apud veteres Romanos quæ fuerit.
2. Solon cur in parricidas pœnam nullam constituerit.
3. Nihil est tàm sanctum, quod non aliquandò violetur audaciâ.
4. Ciceronis elegans locus de pœnâ parricidii.
5. Marci Tullii duumviri supplicium ob divulgata secreta civilium sacrorum.
6. Cn. Pompejus an primus autor fuerit supplicii culei in parricidas statuti.
7. Quam pœnam Pompejus in parricidas statuerit.
8. Primi Romanorum homicidium omne parricidium vocârunt.
9. Parricidium vndè dictum.
10. Quæstores parricidii apud Romanos qui fuerint.
11. Pœna ordinaria parricidii apud Italos in desvetudinem abiit.
12. Sed non apud Saxones.
13. Quid de vitricis aut novercis privignos, vel his vitricos aut novercas occidentibus statuendum sit.
14. Parentum & liberorum appellatione vitricus & noverca, & privigni propriè loquendo non comprehenduntur.
15. Pœna ordinaria parricidii etiàm his à Scabinis Lipsensibus dictata.
16. Mulieribus plures uno expropriis liberis necantibus, pœna parricidii ex Constitutione Electoris augetur.

Quid si de corpore delicti non constet?

17. Parentum & liberorum appellatione, non qui in primo tantùm gradu constituti sunt, intelliguntur, sed reliqui etiàm ascendentes & descendentes.
18. Parricidium, in parentes vel liberos naturales tantùm commissum, eâdem pœnâ, quâ in naturales & legitimos commissum, punitur.
19. Quantum ad pœnam parricidii substantia paren-

parentum & liberorum considerandа, non qualitas.

20. Quamvis in filio nato ex incestuoso & damnato concubitu aliter nonnulli sentiant. Quos Ienenses aliquandò secuti.

21. Pœna ordinaria parricidii in parentibus & liberis spiritualibus locum non habet in Electoratu Saxoniæ.

22. Non omnia vera sunt, quæ tanquam singularia à Dd. prædicantur.

23. Parricidium in patrem vel filium commissum, qui ex causis in jure expressis exhæredari poterat, non pœnâ ordinariâ, sed mitiori puniendum.

24. Ità & in transversales in Electoratu Saxoniæ, quamvis jure communi aliud cautum sit, juxta receptiorem opinionem.

25. De consvetudine solus conatus non secuto effectu non punitur pœnâ ordinariâ.

26. In parricidio tamen aliter id quandoq; observatum in Scabinatu.

27. Iure etiàm communi conatus in atrocissimis delictis pœnâ ordinariâ quandoq; puniri potest secundum quosdam.

28. Ex justâ causâ parricidium, quemadmodum & alia delicta, quantumvis gravia, mitiùs puniendum.

Cujus rei referuntur exempla.

29. Pœnam liberorum, qui parentes contumeliâ afficiunt, vel verberant, non parentum, sed judicum arbitrio committi voluit Elector Augustus. (esse possit.

30. Parricida utrùm hæres parentis sui occisi

31. Num mulieri infantem mortuum in lucem editum affirmanti credendum.

32. Plura remissivè.

PŒNA PARRICIDII MOre majorum hæc instituta fuit, ut parricida virgis sangvineis [sagmineis, legit *Iob. Corasi. 1. Miscell. 5.*] verberatus, deindè culeo insuatur cum cane & gallo gallinaceo, & viperâ & simiâ, deindè in mare profundum culeus jactetur, hoc ita, si mare proximum sit, alioquin bestiis objiciatur, secundum D. Hadriani Constitutionem. Qui alias personas occiderint præter patrem & matrem, avum & aviam, quos more majorum puniri suprà diximus, capitis pœnâ plectantur, aut ultimo supplicio mactentur. Ita ad verbum Modest. *in l. Pœna parricidii, 9. ff. de l. Pomp. de parricid.* In eandem sententiam Imperator quoq; Constantinus A. ad Verinum vicarium Aphricæ scribens; Si quis, inquit, parentis aut filii aut filiæ, aut omninò affectionis ejus, qui nuncupatione parricidii continetur, fata præparaverit, sive clàm sivè palàm id enisus fuerit, pœnâ parricidii puniatur, & neq; gladio, neq; ignibus, neq; ulli alii solenni pœnæ subjugetur, sed insutus culeo cum cane, [a] & gallo gallinaceo, & viperâ & simiâ, & inter eas ferales angustias comprehensus serpentium contuberniis misceatur, & ùt regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omni elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, terra mortuo auferatur, [*l. un. C. de his, qui parentes vel liberos occiderunt.*] quod genus supplicii qualiter Saxo noster interpretatus sit, ostendit *gl. fin. ad art. 14. Landr. lib. 2.* [b]

[a] Rationem ostendit *Philipp. Camerar. horar. succisivar. cap. 95. vers. Postremò quæri potest. cent. 2.*

[b] ubi quid per canem, gallum, viperam, & simiam denotatum sit, declarat. Cui addi potest *Harprecht. ad §. alia deinde lex. 6. nu. 18. & seqq. Instit. de publ. judic.*]

Etsi autem unus ille ex septem Græciæ sapientibus & Athenienſium legislator Solon, nullam in parricidas 2
pœnam constituerit, quòd existimârit, nullum futurum parricidam; Plato tamen de legibus, si possibile esset, inquit, sæpiùs aliquem mori, justissimum esset, sæpiùs parricidam interfici. Et Cicero *in Oratione pro S. Roscio Amerino, fol. mihi 30.* cum ejusdem Solonis meminisset, majores Romanorum multò sapientiores fuisse scribit, qui cum intelligerent, nihil esse tàm sanctum, quod non aliquan- 3
dò violaretur audaciâ, supplicium in parricidas singulare excogitaverint, ut quos natura ipsa in officio retinere non potuisset, magnitudine pœnæ maleficio submoverentur, insui voluerunt in culeum vivos, atq; ità in flumen dejici, & subjicit; O singularem sapientiam, judi- 4
ces, nonne videntur ex rerum naturâ hunc hominem sustulisse & eripuisse, cui repentè cœlum, solem, aquam, terramq; ademerunt, ut qui eum necâsset, undè ipse natus esset, careret his rebus omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur. Noluerunt feris corpus objicere,

cere, ne bestiis quoque, quæ tantum scelus attigissent, immanioribus uteremur, non sic nudos in flumen dejicere, ne cum delati essent in mare, ipsum polluerent, quo cætera, quæ violata sunt, expiari putantur. Deniq; nihil tàm vile, neq; tàm vulgare est, cujus partem ullam reliquerint. Etenim quid est tàm commune quàm spiritus vivis, terra mortuis, mare fluctuantibus, littus ejectis? ità vivunt, dum possunt, ut ducere animam de cœlo non queant, ita moriuntur, ut eorum ossa terra non tangat, ita jactantur fluctibus, ut nunquam abluantur, ita postremò ejiciuntur, ut ne ad saxa quidem mortui conquiescant. *Hæc Cicero.* Hinc Dio Cassius (ùt hoc obiter addatur) in Nerone scribit, cum is post matrem suam Agrippinam interfectam Romam venisset, culeum in quâdam statuâ ipsius de nocte suspensum, eoq; significatum fuisse, eum in culeum, ùt parricidam, conjiciendum esse. Et Svetonius *in vitâ ejusdem fol mihi. 262.* collo cujusdam statuæ ipsius, inquit, ascopera deligata fuit, simulq; titulus; Ego quid potui? Sed tu culeum meruisti. Eumq; ùt matricidam hoc disticho quoq; notatum fuisse.

Quis neget Æneæ magni de stirpe Neronem?
Sustulit hic matrem, sustulit ille patrem.

5 Valerius item Maximus *lib. 1. cap. 1.* Tarquinius, inquit, Rex, Marcum Tullium duumvirum, quòd librum secreta civilium sacrorum continentem, custodiæ suæ commissum, corruptus, Petronio Sabino describendum dedisset, culeo insutum, in mare abjici jussit, idque supplicii genus non multò pòst parricidis lege irrogatum est, justissimè quidem, quia pari vindicta parentum ac Deorum violatio expianda est.

Ex quibus omnibus intelligitur,
6 falli eos, qui Cn. Pompejum Magnum primum hujus supplicii autorem fuisse existimant, propterea quòd caput illud Digestorum, quo de pœnis hujus tanti crimininis agitur, ad legem Pompejam de parricidiis inscribitur. Nam ex ipsâ
7 quoq; lege primâ illius tituli apparet, Pompejum in parricidas nullam aliam pœnam constituisse, quàm quâ lege Lucii Cornelii Syllæ sicarii tenebantur, quod post alios & *VVesenb. in §. alia deinde. Instit. de pub. judic.* monet, dicens, supplicium illud culei non ex l. Pompejâ, sed ex more majorum esse.

Sed neq; de ratione hujus tàm atrocis supplicii ampliùs quærendum vel dubitandum, cum ex iis, quæ modò retuli, verbis Ciceronis, satis sit manifesta. Quamvis, ùt & hoc addam, primi
8 Romanorum homicidium omne parricidium vocârint. Vndè in eum, qui patrem occidisset, nullam aliam, quàm de alio quopiam homicidâ legem tulisse Romulum, *in vitâ ejus* refert Plutarchus, quòd illud impium & nefarium, hoc impossibile putârit, ùt Solon. Et Festus *lib. 4.* Numam Pompilium hanc legem tulisse scribit; si quis hominem liberum
9 sciens morti dederit, parricida esto. Dicitur autem parricidium, id est, paris, nempè hominis occisio, aut deniq; quasi parenticidiũ per syncopen. Et Quintilianus *lib. 8. institut. oratoriar. cap. 6.* existimat, per abusionem parricidam dici matris aut fratris interfectorem, & hinc olim in Republicâ Romanâ quæstores
10 parricidii fuisse, id est, judices, qui de homicidiorum quorumcunque causis cognoscebant, quorum & Pomponius noster meminit *in l. 2. §. capta deinde. 32. vers. Deinde Cornelius. ff. de orig. juris.*

Porrò pœnam à Romanis in parricidas constitutam, de quâ *in suprà allegata. l. pœna parricidy. & in d. l. un. C. de his qui paren. vel lib. occid.* etsi in desvetudi-
11 nem apud Italos abiisse Bald. dicit *in d. l. un.* proùt eum referunt *Iohan. de Ana. in c. 1. nu. 5. ext. de his, qui fil. occid. Salicet. in d. l. un. & Clar. in pract. criminal. § parricidium. nu. 5. vers. sed quæro.* [a] apud nos

[a & prolixè testatur *Prosper. Farinac. in prax. Crimin. part. 4 tit. 14. quæst. 120 section. 1. n 12.*]

tamen etiamnùm hodiè in usu esse, ex Constitutione hâc Electoris nostri apparet, [b] præterquam quod culeo, in quo 12

[b quod mirum videtur *Matth. VVesenb. in §. alia deinde. 5. nu. 2. vers. Itaq; mirum est. Instit. de public judic.* & dubium antea fuisse apparet *ex Consult. Saxon. part. 4 quæst. 17 & quæst. 76. tom. 1. & part. 4. quæst. 46. tom. 2.*]

haud

haud dubiè aliquandiu vivere olim oportuit parricidas, quòd aqua in eum penetrare facilè non potuerit, non insuuntur damnati, sed lineo sacco, in quo confestim in flumen, ubi illud haberi potest, dejecti, suffocantur, & loco similarum, ùt qui in his terris rari sunt, & in precio, felibus utuntur carnifices, quemadmodum hîc Lipsiæ non semper serpentes vivi simul in saccum conjiciuntur, sed quandoq; in chartâ vel linteo depicti, quamvis ad saccum quod attinet, à veteribus Scabinis in sententiis id quandoq; expressum fuisse reperierim, daß der Thäter in einen liedern Sack gestackt werden solte/ h. e. quòd in culeum ex corio factũ, quali Romanos usos fuisse constat, conjici deberet.

13 Etsi autem de vitricis & novercis privignos, aut his vitricos aut novercas interficientibus non improbabiliter dubitari potest, num & hi pœnâ ordinariâ parricidii in Constitutione expressâ, suffocationis nimirùm, aut fluminis copiâ deficiente, rotâ (cujus supplicium in omnes latrones statuit Ius Saxonicum *art. 13. vers.* Alle Mörder. Landr. *lib. 2.*) puniri debeant, cum Constitutio *in* §. *1.* nullâ in specie illorum mentione factâ dicat, Da sichs zutrüge / daß die Eltern jhre Kinder / oder die Kinder jhre Eltern/oder aber auch die Eheleute eines das ander böslich theten ermorden / & sic de parentibus & liberis tantùm, & de conjugibus loquatur; parentum autem &
14 liberorum appellatione vitricus & noverca & privigni, propriè loquendo, non comprehendantur.

Deindè quod *in d. l. pœna parricidij.* §. *1.* dicitur; Qui alias personas occiderint præter patrem & matrem & avum & aviam, quos more majorum puniri suprà diximus, capitis pœnâ plectantur, & quod similiter *in l. Un. C. de his qui parent. vel liber. occid.* id supplicium in eum tantùm constituitur, qui parentis aut filii aut filiæ, aut omninò affectionis ejus, qui nuncupatione parricidii continetur, fata præparaverit, quod *gl. ibi in verb. affectionis*, de parentibus & liberis in infinitum intelligit, *per text. l. quig. 4. §. parentem. & l. sed si hac. 10. §. liberos. 9. ff. de in jus. voc.*

In Scabinatu † tamen pœnam ordinariam parricidii illi, qui vitricum occiderat, ad consultationem R. à B. præfecti in Coldiß & Leißnigk/ similiter & illi, qui novercam occiderat, dictatam scio gen Roßla / ad consultationem M. M. mense Ianuario anno LXXI. Et anteà quoq; cuidam ex validis mendicantibus Ambrosio Zschockelten / qui privignam suam, infantem 5. annorum interfecerat, quam uxor ipsius, priusquam ipsi nupsisset, extra matrimonium ex alio quopiam conceptam pepererat, quamq; non multò antè is ipse vitricus aliquandiu, stipem ostiatim quæritans, gestaverat. [a]

† 15

[a plura præjudicia refert *addit. ad Matth. Coler. decis. 157. nu. 7. part. 1.*]

Quòd si quis nimis durum esse, & potius pœnâ *in* §. *fin. Constitutionis* expressâ hos afficiendos existimaverit, equidem non valdè repugno. [b]

[b Eoq; inclinat etiàm *VVesenbec. in. π. ad L. Pompei. de parricid. num. 9. & in supplement. ad Schneidvv. in §. alia deinde. nu. 3. vers. non enim illi. & vers cæterùm ad vitricũ. Instit. de publ. judic.*

Sed quid de sponso occidente sponsam dicendum? Vide *Prosper. Farinac. d. quæst. 120. sect. 5. ampliat. 19. nu. 132.*

Quid de uxore maritum interfici mandante? Et illam pœnâ parricidii punitam refert *Iacob. Schult. ad. d. decis. Matth. Coler. 157. nu. 3. part. 1.*]

De mulieribus verò infantes proprios necantibus id quoq; additum est in Constitutione, ut si plures uno necaverint, quot illorum fuerint, toties candenti forcipe apprehendi & aduri à carnifice debeant, quod & usus apud nos ità observat, quamvis alibi eas vivas defossas & sepultas meminerim, quod genus supplicii in hoc crimine, ubi frequentius sit, etiàm Constitutio criminalis Carolina *cap. 131.* admittit. [c]

16

[c Sed quid si de corpore occisi infantis non constet, puta, quia sit devoratus à suibus, nec aliud habeatur, quàm matris confessio? Dn. Lipsenses neq; capitis condemnâsse, neq; absolvisse, sed fustigationem imposuisse refert *Iacob. Schult. ad Matth. Coler. decis. 158. nu. 7. part. 1.* ubi *nu. 8.* pro declaratione Constitutionis hujus notandum monet,

net, repetitionem istam candentium forcipum interdum non observari, etiàm in muliere de duobus aut tribus infanticidiis confessâ, si videlicet de prioribus aliter non constet, quàm per ipsius confessionem.

Sed & eo casu candentium forcipum ustulatio adhiberi solet, quo mater & soror vel uxor & filius interfectus est, uti apparet ex casibus relatis à *Iacob. Schult. ad Matth. Coler. decis. 157. nu. 4. part. 1. Virgil. Pingizer. quæst. Saxon. 44.*]

17 Porrò parentum & liberorum appellatione non primi tantùm gradus parentes & liberi intelliguntur, sed reliqui etiàm ascendentes & descendentes. Ita tenet *gl. in d. l. 1. in ver. pœna. ff. ad l. Pomp. de parric. & in d. l. unica. in ver. affectionis. C. de his qui paren. vel. lib. occid. & in §. alia. in ver. sustinebit. Instit. de public. jud.* quas dicit frequentiori Dd. * calculo receptas *Pet. à Placa. lib. 1. delict. cap. 22. post nu. 3. & Clar. ubi supr. nu. 3.* 18 *vers. scias etiàm.* Sed & in parentibus vel liberis naturalibus tantùm commissum parricidiũ nihilò mitiùs punitur, quàm commissum in naturalibus & legitimis, * proùt comm. * hanc opinionem receptam esse testantur *Alex. in l. 2. nu. 10. ff. de in jus voc. Ias. in §. pœnales. nu. 59. Instit. de act. Placa. d. cap. 22. n. 12. & Clar. loco citato. nu. 2. vers. Quæro nunquid.* qui addit rationem, quòd substantia parentum 19 & liberorum hîc consideretur, non qualitas. Hinc Bald. *in c. naturales. nu. 12. Si de feud. fuer. contro.* refert in Italiâ exustam esse monialem, quæ filium suum occiderat, & sequitur Carrer. quoq; *in prax. criminal. §. Homicidij. fol. mihi. 62. col. 3. nu. 134. & apost. ad Bald. in l. cum acutissimi. sub nu. 8. C. de fideicom.*

Etsi autem Imol. *in l. Lucius. §. fin. ff.* 20 *de leg. 2.* aliud dicendum putet in filio, nato ex incestuoso & damnato concubitu, eumque, si patrem occidat, pœnâ l. Pompejæ non teneri, cui assentiuntur *Ias. in d. §. pœnales. nu. 60. Carrer. in d. §. Homicidij. nu. 143. vers. Limita etiàm in filio.* non improbabiliter tamen de eo dubitari potest. Si enim, quantum ad pœnam parricidii, substantia parentum & liberorum consideranda est, non qualitas, ùt Clarus de naturalibus tantùm dicit, & meo quidem judicio, rectè, quid obstat, quò minùs id ipsum in incestuosis quoq; & qui ex tali concubitu nascuntur, obtinere debeat? [a]

[a Iasonis tamen doctrinam *in d. §. pœnales. nu. 60.* Dominos Ienenses secutos, & pastori infantem adulterinum in flumen præcipitanti, non parricidii, sed homicidii solummodò pœnam adjudicâsse refert *Virgil. Pingizer. quæst. Saxon. 44. num. 13. & seqq.* Add. *Prosper. Farinac. d. quæst. 120. sect. 5. limit. 1. nu. 159. & seqq.*]

Quod autem Carrer. *d. loco. nu. 131.* inter reliquas ampliationes, pœnam l. Pompejæ de parricidiis etiàm ad pa- 21 trem spiritualem extendit, quemadmodum & ante eum *Paris. de Put. in tract. syndicat. verb. Adulterium. cap. 1. nu. 10.* id apud nos, quod sciam, non observatur, & verum haud dubiè non est, quamvis Hippol. etiàm de Marsil. id tanquam singulare annotaverit *sing. 215. incip. validum est argumentum.* allegans ad hoc in argumentum *gl. in c. aut facta. in ver. parentem. De pœnit. Dist. 1.* Quod propter eos monendum duxi, qui quicquid tanquam singulare ab hoc vel illo traditum reperiunt, in precio habent, cum si quis penitiùs excutiat, quæ titulo singulari- 22 um circumferuntur, non pauca in iis reperturus sit, de quibus vulgatum illud dici verè possit, pro thesauro carbones. [b]

[b Consentit *Tiber. Decian. in tract. crimin. l. lib. 9. cap. 9. nu 6.* ubi opinionem illorum, qui ad patrem spiritualem crimen parricidii extendunt, nullâ ratione fultam existimat, relatus à *Prosper. Farin. d. quæst. 120. sect. 5. ampliat 7. nu. 116.*]

Illud sanè facilè admiserim, quod *Petr. Gerhard. sing. 2. incip. Tu scis quòd in præcedenti. nu. 8. Hippol. in l. si quis viduam. nu. 30. ff. de quæst. & Carrer. d. loco. nu. 141.* 23 tradunt, si pater vel filius quid commiserint, ob quod exhæredari possint, & unus illorum alterum propterea in continenti occidat, pœnâ ordinariâ parricidii illum puniendum non esse, sed mitiori, idq; satis probat text. *l. 1. §. Divus. ff. ad l. Corn. de sicar. ubi Bart. & Ias. in l. Ius civile. nu. 28. in pen. col. ff. de justit. & jure. Menoch. lib. 2. De arb jud. act. casu. 356.* [c]

[c Prosp. Farin. d. quæst. 120. sect 1. limitat. 4. nu. 167. & seqq.]

Porrò

Porrò etsi Clarus *loco supr. citato. vers. sed quid dicendum. nu. 4.* tradit, in
24 transversalibus eandem pœnam locum habere, quæ in ascendentes & descendentes statuta est, dicens id sibi videri colligi posse ex *d. l. 1. ff. de l. Pomp. de parric. & ibi gloss. in ver. pœna.* cujus opinionem sequitur *Damhud. in prax. crim. cap.* * *86. & Placa d. c. 22. nu 4.* frequentius* receptum esse affirmat, & Scabini quoque Lipsenses olim secuti sunt; hodiè tamen ex Constitutione hâc aliter id observatur. Is enim qui fratrem, sororem, aliumvé quempiam eo gradu consangvinitatis vel affinitatis sibi conjunctum, ut lege divinâ jungi matrimonio illi non possit, dolo malo occiderit, non pœnâ ordinariâ in parricidas statutâ afficitur, sed trahæ illigatus, & ad locum supplicii jumento raptatus, gladio punitur. [a]

[a Vide quæ in terminis fratricidii istiusmodi pro & contra adducit *Nicol. Reusner. decis. 18. lib. 1.*]

Non ignorandum verò & illud,
25 quòd etsi multi sunt, qui volunt, de generali consvetudine solum conatum, non secuto effectu, non puniendum, eamq; consvetudinem à toto mundo receptam esse, etiàm in atrocissimis criminibus. *Clarus multos allegans in pract. crim. §. fin. quæst. 92.* veteres tamen Sca-
26 binos Lipsenses viro, qui interficere uxorem conatus fuerat, nec tamen delictum perfecerat, pœnam capitalem gladii dictâsse ad consultationem † Henrici Pestels, judicis tum temporis Plauensis. [b] Quamvis id videri possit generali

[b Refert etiàm *VVesenb. in π. de L. Pomp. de parricid. nu. 7.* mulierem, quæ in gratiam adulteri marito pharmacum animo occidendi dederat, capitis damnatam, licèt maritus veneno non esset extinctus.]

illi consvetudini non repugnare, cum absq; eâ si fuisset, pœnam ordinariam parricidii vir is haud dubiè non evasisset, licèt non desint, qui generalem il-
27 lam, quam dixi, consvetudinem in atrocissimis criminibus, inter quæ & parricidium referendum esse nemo negaverit, locum non habere affirment, dicen-
* tes hanc opinionem* communem, quos itidem Clarus *loco citato* allegat, ut proindè, quia pluries viderit in hujusmodi casibus diversimodè judicari, quandoq; puniendo conatum in atrocissimis pœnâ ordinariâ, quandoq; extraordinariâ, se credere dicat, in practicâ posse judicem, inspectâ facti & personarum qualitate, cui opinioni maluerit, adhærere. [c]

[c Distingvendum videtur, utrùm ad actum proximum deventum fuerit, nec ne, proùt in hoc ipso parricidii crimine distingvit *Menoch. lib. 2. de arbitrar. judic. cas. 360. nu. 63. cent. 4.* quem laudat & sequitur *Prosper. Farin. d. quæst. 120. sect. 5. nu. 152.*]

Sed & hoc sciendum, id, quod de
28 pœnis aliorum delictorum ex justis causis (quas diligenter collegit *Tiraq. in tract. de pœn.* [d]) mitigandis traditur, in

[d & novissimè repetiit *Prosper. Farinac. prax. criminal. part. 3. tit. de pœn. temperand. 10. à quæst. 77. usq; ad quæst. 99.*]

crimine parricidii quoq; locum habere. Vndè Alexand. Raudens. *lib. 1. de Analog. cap. 22.* scribit, in Ducatu Mediolanensi nobilem quendam, qui per ebrietatem uxorem suam interfecerat, cum eam probâsset, & remissionem à socru impetrâsset, à Senatu absolutum fuisse, quamvis id apud nos vix quisquam obtineret. [e]

[e Eâdem ratione & patri, qui filium extrema meritum, & sceleribus capitalibus coopertum mactaverat, ut domestico potiùs exemplo quàm publico, & manu parentis potiùs, quàm carnificis pœnas lueret, parcitum fuisse, nec ultra relegationē processum refert *VVesenb. in π. de Leg. Pomp. de parricid. nu. 6.* Quò faciunt, quæ tradit Prosper. Farinac. *d. part. 4. prax. criminal. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. ampliat. 21. nu. 135.*

Sic & matri, quæ anno 1596. mense Aprili ex atrâ bile & melancholiæ morbo laborans tenellum infantem, pede capiti illiso, occiderat, non ordinaria parricidii pœna, sed fustigatio cum perpetuâ relegatione dictata fuit à VVitebergensib. teste *Petro Heig. quæst. 38. nu. 55. part. 2.*]

Postremò, etsi jure communi filius,
29 qui patrem gravi contumeliâ afficit, vel verberat, eâ pœnâ puniendus est, quam pater ipse dixerit. *l. 3. ubi Bald. C. de patr. potestat.* per quem text. olim in Scabinatu Lipsensi sæpè ita responsum † est; † quia

quia tamen nimia plerunq; parentum indulgentia erga liberos hic esse solet, igitur pœnam non illorum, sed judicis arbitrio committi voluit Elector Augustus, ùt apparet ex generalibus articulis anno LVII. editis. *art. 44. sub rub.* Weß sich die weltlichen Gerichtshaber zuverhalten/*vers.* Da auch jemand/ꝛc. [a]

[a & testatur VVesenb. *in præ. d. loc. num. 12.* carcere vel relegatione, vel etiàm illius manus, quâ percussio facta est, amputatione hanc injuriam hodiè solere vindicari, quod & ipsum innuunt *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 50. tom. 1. & part. 4. quæst. 71. tom. 2.*

Parricida utrùm heres parentis sui, seu
30 capax hæreditatis paternæ esse possit, & cui portio illa, cohæredibus an verò fisco, sit deferenda, disputat *Petr. Heig. quæst. 33. part. 2.*

Num mulieri infantem mortuum in lucem editum affirmanti credendum, vide 31
Constit. Carolin. d. art. 131. vers. So aber ein Weibsbild. *& sententiam post* Weichbild. *tit.* Von *incest.* mit dem Ehebruch. *vers.* Weiter auff ewer bitt. *fol. mihi. 150. Ioh. Zanger. tr. de quæst. seu tortur. reor. cap. 2. nu. 62. hodiè. 171.* ubi hanc ipsam mulieris assertionem indicium ad torturam esse concludit.

Et totam criminis hujus materiam per ampliationes ac limitationes, more suo, re- 32
solvit novissimè *Prosp. Farinac. in prax criminal. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 120. per tot.* ad quem remisisse sufficiat.]

IV.

Wañ Kinder oder Leibsfrüchte abgetrieben/wie es zustraffen.

DE POENIS PROCVrantium abortum.

WAnn vorsetziglich durch Getränck oder sonsten Leibesfrücht / die da in Mutterleibe lebendig gewesen / abgetrieben/ So sol die Mißthäterin am leben/ vnd die/so darzu mit Tränckẽ/oder in anderer gestalt gehelffen/mit dem Schwerdt gestrafft werden.

Do aber die Frucht nicht gelebet/vnd solches noch vnter der helffte nach der empfängnuß geschehen/ Oder aber das / was zum abtreiben genommen/keine wirckung gehabt/ oder das abgetriebene kein Kind gewesen/so sol sie willkürlich mit staupenschlägen / vorweisung oder Gefengnuß/nach gestalt der vorbrechung/gestrafft werden.

FOetum in utero viventem, haustâ potione vel alio modo, deliberatò & dolo malo si abigat mater, tam ipsa, quàm illi, qui præbito illi abortionis poculo, vel alio quocunque modo, factum promoverunt, gladio puniantur.

Sin verò fœtus vitalis nondum fuerit, & ante dimidium temporis à conceptione numerandum ejectus sit, vel id, quo ejici debuit, effectu caruit, vel deniq; id, quod ejectum est, infans non fuerit, pro arbitrio judicantis, vel fustigatione vel relegatione aut carcere mulier mulctabitur.

SVMMARIA.

1. Fœtus in utero quandò pro homine sit habendus.
2. Si mulier, quam apparet visceribus suis vim intulisse, neget se sciviss quod gravida esset, quid faciendum sit, ut veritas eruatur.
3. Fœtus in utero quanto tempore perficiatur.
4. Copula, &, alternativè quandoq; ponitur.
5. Ignoranter abortui occasionem præbens verberando vel pulsando mulierem gravidam, pœnâ ordinariâ non efficiendus
6. Quemadmodum nec is, qui ex imperitiâ abortui causam præbet malis medicamentis.
7. Mulier abortum procurans, ut periculum mortis evadat, num puniend.
8. Plura remissivè.

DE PROCURANTIBUS ABortum pulcher textus est in *l. Cicero. 39. ff. de pœnis.* ubi Triphoninus ex oratione Ciceronis pro A. Cluentio habitâ, refert, mulierem quandam cum in Asiâ esset Cicero, quòd ab hæredibus secundis acceptâ pecuniâ partum sibi ipsa medicamentis abegisset, rei capitalis esse damnatam. Sed & si qua visceribus suis post divortium, quòd prægnans fuisset, vim intulerit, ne jam inimico marito filium procrearet, ut temporali exilio coërceatur, ab Imperatoribus rescriptum esse.

Ità in *l. si mulierem. 8. ff. ad L. Cornel. de sicar.* Vlpianus scribit; Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quò partum abigeret, constiterit, eam in exilium præses provinciæ exiget. Quod & ipsum Imperatores Severum & Antoninũ rescripsisse Martianus refert in *l. Divus. 4. ff. de extraord. crim.* ubi gl. *in verb. Exilium.* tùm demùm exilio mulierem
1 mulctandam dicit, si fœtum, antequàm diem quadragesimum à conceptione numerandum attigisset, abegerit, quòd ante id tempus fœtus in utero existens pro homine non sit habendus. Quòd si post diem quadragesimum abegerit, tum verò ùt homicidam puniendam, secundum legem Mosis *Exodi 21.* & legem Pompejam de parricid. Et hanc distinctionem gl. Dd. * communiter sequuntur, teste *M. Anton. Blan. in pract. crim. mihi pag. 78. nu. 13. & seq. Paul. Grilland. de sortileg. q. 13. Clar. d. §. fin. q. 68. nu. 2. & Menoch. De arb. jud. act. lib. 2. cent. 4. casu. 357.*[a] quorum opinionem Electori quo-

[a *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 47. tom. 2. Ioh. Harpreht. ad §. Item lex Cornelia de sicar. 5. nu. 9. & seqq. Instit. de public. judic.* ubi ad contraria respondet. *Prosper. Farinac. prax. criminal. part. 4. tit. 14. quæst. 122. part. 6. num. 134. & seqq.* ubi latè declarat.]

que nostro placuisse Constitutio hæc
† ostendit, quamvis Scabinos † Lipsenses hoc posteriori casu pœnam ordinariam parricidii olim dictâsse repererim.[b]

[b à quâ tamen tanquam duriori meritò hodiè recessum est. *VVesenb. in ff. de Extraord. criminib. & ad l. Cornel. de sicarius. nu. 7.*]

SED QVÆSTIONIS EST, SI apparcat quidem mulierem visceribus 2
suis vim intulisse, eoq; partum abegisse, illa autem prætendat se, quòd gravida esset, ignorâsse, quid juris sit? Et scio Scabinos † Lipsenses isto casu respon- †
disse, si constaret mulierem, quem ejecisset fœtum, ultra XXV. septimanas in utero gestâsse (in quo obstetricis & aliarum duarum mulierum ejusmodi rerum expertarum assertioni cum juramento standum esse existimârunt.[c])

[c per ea, quæ notat *Ioh. Zanger. tr. de quæstionib. seu tortur. reor. cap. 2. nu. 62. hodiè. 168.*]

post lapsum tempus sex septimanarum, puerperarum refectioni de more concessum, quæstioni eam subjiciendam, & interrogandam, an non sciens se gravidam esse dolo malo partum abegerit, & quo pacto, & habitâ ejus confessione, de pœnâ tùm statuendum. Ex quo apparet, † Scabinos in eâ fuisse opinio- †
ne, ut existimârint, post dimidium illius temporis elapsum, quo fœtus omnes absoluti integriq; produci ad vitam solent, (quod communiter est novem 3
mensium in singulos paulò minus XXX. diebus, plus tamen aliquantò viginti novem computandis, ùt ex Hippocrate & Galeno docet *Tiraq. in rep. l. si unquam. in ver. susceperit liberos. nu. 208. C. de revoc. donat.*[d]) præsumendum esse eum in ute-

[d & novissimè declarat *Andr. Rauchb. quæst. 24. per tot part. 2.*]

ro matris vixisse.[e] Quod ipsum & Con-

[e *Prosper. Farinac. d. quæst. 122. nu. 138. & seqq.*]

stitutionem velle, ex eo mihi colligi posse videtur, quod dicit, pœnam mortis locum non habere, sed fustigationis aut aliam arbitrariam, Do die Frucht nicht gelebt / vnd solches noch vnter der helffte nach der empfängnuß geschehen / oder aber / was zum abtreiben genommen / keine wirckung gehabt / oder das abgetriebene kein Kind gewesen / hoc est, si fœtus in utero non vixit, & ante dimidium temporis à conceptione numerandum ejectus est, aut id, quo ejici fœtus debuit, effectu caruit, aut quod ejectum est, non infans fuit, sed caro informis & inanima in utero mulieris sine semine virigenita, quam molam Medici & Physici

4 dicunt. Nam copulam, ET, in ſecundo membro, ubi dimidiati temporis mentio fit, alternativè, ùt & alias ſæpè, [a] poſitam eſſe pro AUT, & ſic caſum, quo ante dimidium temporis, quo perfici debet, fœtus ejicitur; illi, quo mortuum in utero fuiſſe conſtat, & aliis, quos dixi, æquiparari non obſcurum eſſe puto.

[a *ſuprà Conſtitut. 15. num. 3. part. 2. & Conſtitut. 20. nu. 61. part. 3. & Conſtitut. 18. part. 4.*]

Etſi autem Conſtitutio ſine exceptione gladio illos quoq; puniri jubet, die der Mißthäterin mit tränckẽ oder ander geſtalt darzu geholffen / & hinc videri

5 poterat, ſimili ſupplicio & illum afficiendum, qui ignoranter mulierem gravidam verberans vel pulſans occaſionem abortui dedit; aliud tamen in eo dicendum eſt ex doctrinâ Alberici *in tract. de ſtatut. part. 3. quæſt. 59. verſ. Tertio caſu.* qui ſubjicit, eſſe in judicis arbitrio cognoſcere & judicare, an is verisimiliter ſcire potuerit mulierem gravidam eſſe, & an eo animo percuſſerit vel pulſaverit, ut abortum faceret, quod antè Alberi. Signor. quoq; de Homod. reſpondit *conſ. 1. in fin.* & ſequitur Menoch. *ubi ſupr. nu. 16. & ſeq.* Et ego quidem hoc caſu non dubito, negantem quæſtione etiàm adhibitâ interrogari de eò poſſe, quod & ipſum tamen religioni judicantis committendum. [b]

[b Adde omninò *Proſper. Farinac. prax crimin. part. 4 tit 14. quæſt. 122. part. 6. num. 149. & ſeqq.* ubi aliquot caſus eleganter diſtingvit.

An juramento ignorantia probari poſſit, vide pau'ò pòſt *ad Conſtit 20. nu. 9.*]

Quid autem de eo dicendum ſit,

6 qui mulierem prægnantẽ & ex morbo decumbentem curare volens, ex imperitiâ abortui cauſam præbuit malis medicamentis, de eo videatur *Soci. ſen. in c. ſi aliquis. & ibi Felin. ext. de homicid. Placa in epit. delict. lib. 1. cap. 20. nu. 5. Carrer. in pract. crim. §. homicidium. nu. 8. Clar. in §. homicidium. nu. 17. verſ. Item medicus. & Iac. Menoch. ubi ſupr. nu. 18. & ſeq.* qui omnes tradunt, pœnam mortis iſto caſu locum non habere, ſed aliam arbitrariam, quemadmodum Menoch. *ibidem nu. 20. poſt Dec. conſ. 535. Requiſitus à Magnifico.* vult, mulierem quoque, ſi minor ſit, & ſvaſionibus matris partum abegerit, ut turpitudinem ſuam occultaret, à pœnâ mortis quidem excuſari, ſed pro arbitrio tamen judicis puniendam. [c]

[c Conſentit *Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 12. nu. 12.* & pleniùs examinat *Proſper. Farin. prax. criminal. part. 3. tit. de pœn. temperand. 10. quæſt. 97. caſ. 8. nu 150.*]

Porrò quòd Marian. Socin. *in c. Si aliquis. ext. de homicid.* Simonem quendam Brixienſem ſecutus exiſtimat, eam, quæ ſvaſu medicorum abortum procuravit, quò mortis periculum, quod aliàs metuendum illi erat, ipſamet evitaret, puniendam non eſſe, id Felin. *ibidem* cogitandum relinquit, nec dubio quidem caret, præſertim ſi conſtet fœtum in utero vixiſſe, quamvis Carrer. *in pract. crim. tit. de homicidio. §. Homicidij autem ſpecies. n. 107.* absq; hæſitatione id ipſum probat, quibus addi poſſunt *Petr. à Placa in Epit. delict. cap. 20. nu. 6. verſ. Hinc etiàm in ſpecie. & Marcel. Cala de modo proband. & articul. §. 2. q. 302. nu. 840.* [Iacob. Menoch. d. caſ. 357. nu. 19.

Plura ad materiæ hujus reſolutionem facientia congeſsit *Proſper. Farin. d. quæſt. 122. à nu. 91. uſq; ad num. 166.* ad quem remiſiſſe ſufficiat.]

7

V.

Straff derer / ſo zur zeit der Peſtilentz / die Krancken vmbringen / vnd ſie beſtelen / oder jhnen keinen nothdürfftigen vnterhalt geben.

DE POENIS ILLORUM, qui tempore peſtis curæ ſuæ commiſſos interimunt & ſpoliant vel neceſſaria illis non ſubminiſtrant.

IN Sterbenszeiten bringen offt die Todtengräber oder andere / die

TEmpore peſtis non rarò contingit, ut veſpillones vel alii eos,

die jenigen / so am tode liegen / vmb / darnach stelen sie was sie finden / Solche sollen als Reuber mit dem Rade gestrafft werden.

Da sie aber die Leute allein vmbbracht vnd nicht bestolen / sollen sie mit dem Schwerdt gerichtet werden.

Die jenigen aber / welche vorordenet die Krancken zuspeisen / vnd derselbigen nicht warten / sondern sie verschmachten / vnd hungers sterben lassen / Sollen willkürlich mit Gefengnuß oder vorweisung / nach gelegenheit der vorbrechung / gestrafft werden.

eos, qui lue illâ infecti in extremis laborant, interimant, tumq; obvia quæq; furentur. Eos igitur non secùs ac latrones publicè grassantes rotæ supplicio affici jubemus.

Quòd si verò necaverint tantùm homines, non etiàm quid furati sint, gladio puniri jubemus.

Illi verò quibus commissum est à magistratu, ut morbo illo decumbentibus victum & alia necessaria suppeditent, si ægrotos negligant & fame perire sinant, pro modo admissi, pœnâ arbitrariâ carceris vel relegatione afficiantur.

SUMMARIA.

1. Circumstantiæ delicti pœnam & minuunt, & augent.

2. Qui dolo malo & eo proposito pestiferâ lue infectis victum subtrahentes, illos necant, gladio puniendi.

QUIS CREDERET INTER homines, præsertim verò Christianos, reperiri, in quibus humani adeò nihil sit, ut tempore grassantis pestis, lue illâ, [tetrâ & contagiosâ. *Novell. 32. in pr.*] infectos & decumbentes, aliorumq; ope & auxilio omnium maximè tùm indigentes, clàm non necare tantùm, sed necatos etiàm spoliare non vereantur, nisi reperiri, ipsa plus satis testaretur experientia?

Iustissimè igitur Elector supplicium rotæ in illos hîc statuit, ùt qui ab aliis latronibus publicè grassantibus adeò nihil differant, ut his tantò etiàm sint sceleratiores, & magis detestandi, quantò minùs ab illis, specie nimirum officii ad infectos suæ curæ à magistratu commissos accedentibus, caveri potest. [*Consult. Saxon. part. 4. quæst. 69. tom. 2.*]

1 Etsi autem rotæ tantùm mentionem facit Constitutio, isto casu, quem dixi, eos verò qui interemtos non spoliârunt, gladio puniri jubet; meo tamen tempore hîc Lipsiæ vespilloni & ministro ipsius, qui tempore pestis ægrotos ejusmodi plures, partim pulvere venenato pro medicamento illis præbito, necaverant, partim injectâ in os culcitrâ præfocâverant, hujusmodi pœnam in Scabinatu dictatam memini, ut vespillo candenti forcipe quinquies, minister verò ejus, ùt qui minus deliquerat, ter à Carnifice prehensus adureretur, & tùm demùm uterq; rotæ supplicio è medio tolleretur, quod & factum est.

Sed & illud, quod Constitutio hæc in §. *fin.* eos, qui tempore pestis ædibus illorum, qui infecti sunt, de more à Magistratu occlusis, mercede ad id publicè conducti, ut victum & quibus præterea infectis opus est, illis subministrent, si fame & inediâ illos perire sinant, pro modo relicti vel relegatione vel carcere tantùm, arbitrio iudicantis puniri jubet, de iis haud dubiè intelligendum est, quorum culpâ & negligentiâ infecti perierunt, non etiàm de illis, qui dolo malo & ex proposito ægrotis victum subtrahentes, fame illos necârunt. Hos enim pœnâ gladii non minùs ac alios, quorum *in præcedenti* §. mentionem facit Constitutio, afficiendos esse non est dubium. *L. Necare. 4. ff. de agnosc. & alend. liber. cum similib.* [Idem innuit *Matth. VVesenb. in 9. de sepulchr. violat. in fin.*]

2

VI.

Ob ein Thäter mit dem Schwerd zustraffen/wann im todschlag ein jrrthumb an der Person begangen.

OCCIDENS VNVM ex errore, cum occidere vellet alium, num pœnâ ordinariâ gladij sit plectendus.

SJewol bey etzlichen Rechtsgelarten zweiffel fürfellet/ Ob einer/ so jhm fürsetzt/ auff den zuschlagen/ mit welchem er in zwitracht geraten/vnd in solchem vorhaben einen andern erschlägt/erscheust/ vnd ermordet/am Leben zustraffen sey.

Dieweil aber darinnen wider Gottes gebot auch ohne zweiffel gehandelt/vnd nicht verneinet werden mag/daß es ein Todschlag sey/ Wir auch berichtet/ daß vnsere Schöppenstüle bißanhero das Schwerd in solchem fall erkant/So lassen wir es dabey bleiben/Setzen vnd wollen/daß solches hinfort auch gehalten/vnd ein solcher Vorbrecher mit dem Schwerd vom leben zum tode gerichtet werden sol.

CControversum quidem est in jure, num si ferire volens eum, cum quo rixatur, alium occidat, pœnâ ordinariâ homicidii puniendus sit.

Cum autem contra legem etiàm Divinam hunc peccare, & homicidium committere negari non possit, pœnam gladii, quam hoc in casu Scabinatus nostros pronunciare solitos intelligimus, deinceps etiàm eum, qui tale quid committit, sustinere volumus.

SVMMARIA.

1. *Volens occidere Titium, si Sejum occidat, qualiter puniendus.*
2. *Bart. opinionem ut veriorem probavit Elector Augustus.*
3. *Poculum amatorium alicui dans, morte mulctandus, si homo indè perierit, etiamsi animum nocendi non habuerit.*

I IN QVÆSTIONE HAC, AN volens occidere Titium, si occiderit Sejum, puniendus sit pœnâ ordinariâ homicidii, pleriq; ex interpretibus existimant, pœnæ ordinariæ locum non esse, quemadmodum in facti contingentiâ responderunt *Cepol. cons. crim. 33. incip. Multa possent in medium adduci. Gram. cons. 5. Alba. cons. 30. nu. 1. & 2. Hippol. de Mars. cons. 67.* & ità tenuerunt *Ang. in l. non contrahit. per illum text. ff. ad l. Iul. Majest. & in l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœn. Franc. Ripa. in l. Generaliter. q. 21. nu. 71. C. de revoc. donat.*, dicens Bart. contrarium tenentem propter suam magnam autoritatem ponere judices maleficiorum in periculo. *Floria. in l. scientiam. §. sed si defendendi. ff. ad L. Aqui. Ias. in l. 1. nu. 18. ff. de legib.* & secundum hanc opinionem in consilio Neapolitano judicatũ esse refert *Gram. in Constit. Regni. pag. 14. nu. 21.* [a]

[a & aliquot præjudicia adducit *Matth. Coler. decis. 156. nu. 12. part. 1.*]

Sed contrarium tenuit *Bart. in d. l. respiciendum. §. delinquunt. in fin. & in l. si cum servo meo. ff. de injur. & iterum in l. Divus. ff. de sicar.*

Etsi autem Thom. Gram. quoque loco citato dicit, decisionem hanc Bart. ponere judices in magno discrimine, dum volunt illam servare; tamen neq; Scabinatus harum ditionum, [b] neque Elector ipse discrimen illud tanti æstimârunt

[b vide tamen *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 6. tom. 1. & part. 4. quæst. 34. tom. 2.* & quæ novissimè publicavit *Georg. Beat. part. 4. tit. 9.*]

2 mârunt, ut ab hâc opinione Bart. recederent, quam ùt veriorem multi magnæ autoritatis Dd. sequuti sunt, inter quos sunt, *Andr. de Iser. in Constit. Neap. lib. 1. rub. 13. De homicid. punien. num. 5. & ibi Matth. de Afflict. nu. 23.* proùt eos allegat *Pet. à Placa in Epit. delict. lib. 1. cap. 27. nu. 1.* qui & ipse eam veriorem dicit, quemadmodum & *Molin. ad consvet. Paris. p. 1. §. 30. hodiè. 43. quæst. 41. nu. 153.* qui dicit, se contrariam opinionem semper falsam & irrationabilem judicâsse, & *Boër. decis. 84. Anton. Gomes. cap. 3. delictorum. nu. 34. Lud. item Carrer. in pract. crim. tit. de homicidio. §. Homicidij autem species. nu. 56. vers. Tertiò quæro. Fernand. Vasq. prolixè lib. 3. illust. quæst. cap. 96. ad fin. & Iul. Clar. in pract. crim. §. homicidium. num. 6. vers. dicunt etiàm aliqui.* ubi relatis nonnullis, qui contrariũ tenent, hæc verba subjicit; Sed certè ego, si casus contingeret, illi facerem caput amputari. Qui omnes Bart. opinionem, & textibus & rationibus firmissimis defendunt, potissimùm verò text. *l. eum qui nocentem. 18. §. Si injuria. 3. ff. de injur.* quem text Bart. ipse *in l. respiciendum. ff. de pœn.* ad hoc propositum allegat. Ita enim Paulus ibi; Si injuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus, aut si quis putet me Lucium Titium esse, cum sim Cajus Sejus, prævalet quod principale est, injuriam eum mihi facere velle. Nam certus sum ego, licèt ille putet me alium esse, quàm sim, & ideò injuriarum habeo actionem. [a]

[a Plures textus adducit *Ioh. Harprecht. ad §. Item Lex Cornelia de sicariis. 5. nu. 170. & seqq. Instit. de public. judic.* ubi etiàm ad contraria respondet.]

Quamvis mihi quidem hæc opinio tàm operosâ defensione non indigere videatur, cum ratio paucis verbis in Constitutione hâc nostrâ expressa, quòd nimirùm negari non possit, homicidium, lege tàm divinâ quàm humanâ prohibitum, in casu hoc illicito commissum esse, tàm sit evidens & manifesta, ut unicuiq; satisfacere meritò debeat. Et hùc quidem etiàm tendunt omnia ferè, quæ pro defendendâ Bart. opinione ab illis, quos antè citavi, & aliis adducuntur. Quibus omnibus adjungere possunt, qui volunt *Iacob. Toming. quæst. 38.* ubi & ipse in quæstione hujus Constitutionis Bartolum sequens, præter alia multa pro ipsius opinione adducit etiàm textum, quem anteà à nemine ad hoc propositum allegatum, & ponderatum esse dicit, *in l. Si quis aliquid. 38. §. qui abortionis. 5. ff. de pœn.* 3 ubi disponitur, quòd is, qui amatorium poculum alicui præbet, summo supplicio, adeóq; morte mulctandus sit, si homo indè perierit, cùm tamen qui amatorium poculum dat, tantùm abest, ut partui nocere, vel mortem afferre velit, ut illi ipsi etiàm, cui poculum præbet, obesse nolit, imò etiàm animum ejus ad se pellicere, & ad usus suos amoremque adjungere cogitet, nihilominùs tamen puniendum eum esse, secundum finem secutum, IC. disertè respondit, nullâ nimirùm aliâ de causâ, quàm quòd rei illicitæ maliq; exempli dederit operam. [b]

[b Adde *Andream Fachin. lib. 1. controvers. ca. 37. Prosper. Farin. prax. criminal. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. part. 3. nu. 139. & seqq.*]

VII.

Wann jhrer viel einen im aufflauff vnd hader zu todt schlagen/wie es mit der Straff zuhalten.

DE POENA PLURIum in rixâ vel tumultu unum aliquem occidentium.

WAnn jhrer viel auff einen zu/ vnd denselbigen zu tod schlagen / vnd man nicht wissen kan / aus welches verwundung der vor-

PLuribus simul unum aliquem percutientibus, eumq; occidenbus, si sciri non possit, cujus ictu perierit, diligenter inquiri, eumque

vorstorbene vmbkommen / So sol diß falls fleissige erkündigung des Thäters halben genommen / vnd do wider einen indicia, die zur scharffen frage genugsam / vorhanden / auff denselbigen die Tortur gesprochen werden.

Do es aber an dem entstünde / so sollen sie alle / im zweiffel / mit der Tortur nicht belegt / noch auch am Leben gestraffet / Sondern in willkürliche Geldbuß / Gefengnuß / oder verweisung / neben erlegung des Wehrgeldes / vnd erstattung der Gerichtskosten / vortheilet werden / Jedoch wo es sich befünde / daß etzliche nicht mit zugeschlagen / sondern vnschuldig weren / die geniessen ihrer vnschuld billich.

contra quem sufficientia indicia reperiuntur, quæstioni subjici volumus.

Indiciis autem deficientibus, in dubio omnes ne torqueantur, nec morte mulctentur, sed vel pœnâ pecuniariâ, vel carcere rel relegatione puniantur, insuper etiàm ad solutionem VVergeldi & expensarum litis condemnentur, ita tamen, ut si qui mortuum non percussisse comperti fuerint, innocentiâ suâ hi, ùt æquum est, fruantur.

SUMMARIA.

1. Quid in hâc quæstione constitutum sit ab Electore.
2. In dubio satius est nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare.
3. Si unus ex pluribus percussoribus fateatur se interemto vulnus, ex quo periit, intulisse, an illius supplicio reliqui liberentur.
4. Argumentum à contrario sensu valet.
5. Solutione unius VVergeldi an omnes liberentur.
6. Ex lege Aquiliâ unus quod præstitit, alium non liberat, cum sit pœna.
7. Pœna carceris vel relegationis quemadmodum singulos ex pluribus percussoribus concernit, ità pœna pecuniaria & VVergeldũ, quamvis aliud sit in expensis litis.
8. Plures animo occidendi unum aliquem aggredientes, & percutientes, etiamsi ex unico tantùm vulnere is interierit, morte mulctandi sunt omnes.
9. Autor rixæ, in quâ quis occiditur, qualiter puniendus.
10. Nihil interest an quis occiderit, an causam mortis præbuerit.
11. Pœna, ubi expressa non est, arbitrio judicis relinquitur.

QVÆSTIO HUIUS CONstitutionis de pluribus unum in tumultu vel rixâ percutientibus, utrùm omnes, quasi occiderint, teneantur, ardua est, & ambigua valdè,[a]

[a multis obducta tenebris, longeq; difficilima. *Menoch. lib. 2. de arbitrar. judic. cas. 362. in pr. cent. 4.*]

in quâ nemo navigavit sine periculo, idq; propter difficultatem text. *c. significasti. 18. ext. de homicid. & l. Item Mela. 11. §. Sed si plures. & l. ità vulneratus. 51. ff. ad L. Aquil.* & diversitatem intellectûs illorum, qui turbârunt totum mundum, ut inquit *Petr. à Placa in Epit. delict. cap. 12. in princ.* & post illum *Iul. Clar. in pract. crim. §. Homicidium. nu. 37. vers. Alia etiàm est defensio. Luchi. de Curte. inter cons. crim. Zilleti. cons. 6. Tres mihi proponuntur articuli. nu. 1. & seq. lib. 1. & Ludovic. de Alferiis inter eadem cons. 144.*

Sed vigilans cura & diligens studium Electoris nostri & optimorum doctissimorumq; virorum, quorum operâ in edendis hisce Constitutionibus potissimùm ille usus est, [b] effecit, ut tem-

[b qui nominetenùs recensentur ab autore *in præfatione Commentariis hisce præfixâ.*]

pestate illius maris hodiè apud nos quiescente, tutò nobis in eo navigare liceat. Constitutum enim, ut habitâ diligenti inquisitione de eo, cujus ictu interemtus perierit, is, contra quem præ cæteris sufficientia sint indicia, quæstioni subjiciatur. [c] Indiciis autem, quæ ad

[c Puta, qui autor rixæ fuit. *Andr. Gail. lib. 2. observ. 109. nu. 3. Alexand. Raud. respons. 27. n. 32. & seq. Ioh. Zang. tr. de quæstion. seu tortur. rect. cap. 2.*

cap. 2. nu. 61. hodiè. 161. & seqq. de quo paulò post, *nu 9.* qui naturâ contentiosus & communiter rixas excitare solitus. *idem Gail. d. obs. 109. nu. 4. Prosper. Farinac. in prax. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 23. num. 23.* qui statim post homicidium aufugit. *Gail. d. obs. 109. nu. 6. Farinac. d. lib. 1. tit. 5. quæst. 48. per tot. Ioh. Zang. d. cap. 2. nu. 34. hodiè. 86. & seqq.* qui occiso inimicus fuit. *Farinac. d. tit. 5 quæst. 49. num. 108. Ioh. Zang. d. cap. 2. n. 40. hodiè. 111. & seqq.* q^i præter morem aptatus & armis præparatus venit ad eum locum, in quo rixa postmodùm facta est. *Idem Zang. d. cap. 2. n. 61. hodiè. 164.* qui candelam extinxit. *Renat. Choppin. de doman. Franc. ad fin. libri 3. in summâ Polonic. Doman. tit. Criminalia. nu. 95. vers. De extinctione candelæ. fol. 725.*]

hoc sint sufficientia, (de quibus videri potest *Hippol. de Marsil. in l. 1. nu. 41. ff. de quæst.*[a]) deficientibus, in dubio omnes,

[[a] *Iacob. Menoch. lib. 1. præsumt. 89. & seqq.*]

qui percusserunt, nec quæstioni subjici, nec capitali supplicio affici, sed pro arbitrio judicis vel pœnâ pecuniariâ aut carceris mulctari, vel relegari, & insuper ad solutionem VVerigeldi & refusionem expensarum litis condemnari debeant, ità tamen, ut si quos occiso manus non intulisse liquidò constet, innocentiâ illi suâ fruantur, quod & ipsum ferè ter vel quater se consuluisse, & quandoq; oretenùs allegâsse & semper ità obtinuisse Hippol. de Marsil. refert.

2 *sing. 217. incip. Ter vel quater.* quia nimirùm in dubio satius sit nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare. *l. absentem. 5. ff. de pœn.* In quam sententiam & Collegium juridicum † Lipsense respondit, ùt apparet ex *consil. Simon. Pist. 5.* Aus verlesung. quod post consilia filij ipsius Modestini impressum reperitur. *vol. 2.* Vt proindè vel hinc manifestum sit, falsum fuisse Barthol. Romul. dum *in repet. L. ut vim. ff. de just. & jure, seu compendio homicidij. nu. 324. vers. Quartus casus.* quæstionem hanc prolixè tractans, inter cætera scribit, se à nonnullis audivisse, in partibus Saxoniæ omnes, qui interfuerint homicidio, puniri morte naturali.

† 3 QVÆRI TAMEN HOC LOco potest primò, si unus ex percussoribus habitâ de eo quæstione fateatur, se vulnus, ex quo interemtus periit, illi intulisse, an illius supplicio reliqui omnes ità libercntur, ut impunè dimittendi sint? Et ità videtur dicendum. Cum enim Constitutio tùm demùm, ubi contra nullum ex percussoribus indicia ad quæstionem sufficientia extant, omnibus, qui percusserunt, pœnam illam arbitrariam, quam dixi, inferri velit, in casu contrario, ubi nimirùm de autore vulneris, ex quo interemtus periit, constat, videntur reliqui impunè dimittendi. Argumentum enim à contrario sensu hîc quoq; locum habere patet ex iis, quæ tradunt *Eberhard. in loco à contrario sensu. nu. 22. & seq. Dec. cons. 626. Ad dubium. Rom. cons. 399. præsens consultatio. & ibi Mandos. Crot. rep. l. omnes populi. n. 198. & seq. ff. de Iust. & jure. & cons. 16. Rol. à Valle in tract. super statuto de lucro dot. q. 43. Tiraq. de retract. 1. p. §. 36. gl. 1. nu. 2. & 3. & in 2. p. §. 2. gl. un. nu. 2.*

Sed contrarium verius esse ex eo manifestum est, quòd in dubio pœnâ mortis omnes, qui percusserunt, affici non vult Constitutio. Eo ipso enim satis ostendit, si de autore vulneris certò constet, illum quidem solum capite plectendum, reliquos tamen propterea prorsus impunitos non dimittendos, sed aliâ pœnâ in Constitutione expressâ afficiendos. Magis vero id ex eo etiàm apparet, quod in fine subjicit de illis, de quorum innocentiâ constat. Nam hinc à contrario sensu rectiùs infertur, qui de innocentiâ suâ non docuerint, eos, etsi morte mulctandi non sint, aliis tamen pœnis, quas arbitrio judicis committit Constitutio, eximendos non esse.

SECUNDÒ QVÆRO, UBI DE 5
autore vulneris certò non constat, an isto casu pœnam pecuniariam & VVerigeldum, [de quo vide, quæ dicuntur *infr. ad Constitut. subsequent. 11.*] cujus mentionem facit Constitutio, singuli illorum, qui interemtum percusserunt, solvere teneantur, an verò solutione unius summæ & VVerigeldi omnes simul liberentur? 6
Et ego quidem prius illud verius esse non dubito, tùm quòd ex lege Aquiliâ

alius quod præstitit, alium non liberat, cum sit pœna, ùt Vlpianus inquit *in d. l. Item Mela. §. sed si plures.* per quem textum hoc in casu Scabinos Lipsenses ità pronunciare solitos practicum in his ditionibus suâ ætate expertissimum Lud. Fachs. manu suâ ad illum ipsum textum annotâsse reperi, & idem concludit *Claud. de Battand. in pract. crim. regulâ 103. nu. 6.* [a]

[a Idemq; innuunt *Matth. Coler. decis. 151. part. 1. Consult. Saxon. part. 4. quæst. 52. ibi:* Ein jeder ein gantz Wehergeld / & paulò pòst additur ratio: Dann es ja billich / daß ein jeder / der verbrochen hat / *in solidum* gestrafft werde / &c. *tom. 2.*]

7 Tùm etiàm, quòd nulla sit causa, cur quemadmodum pœna carceris vel relegationis singulos concernit, ità non etiàm, quod de pœnâ pecuniariâ & VVerigeldo constitutum est ab Electore, ad singulos pertinere debeat, quamvis ad expensas litis quod attinet, aliud dicendum sit, quemadmodum Fachs *d. loco* id quoq; ità responsũ esse testatur. [b]

[b Contrarium, & quòd immò unius VVerigeldi solutio ad liberationem omnium, qui percussérunt, sufficiat, placuisse aliquandò dominis VVitebergensibus video, tùm quòd jure Saxonico uni cædi unum VVerigeldum deputatum sit, *art. 10.* Landr. *lib. 1. art. 9.* Landr. *lib. 3. & art 27.* Weichbild / tùm quod hæc ipsa quoq; Electoris Constitutio, *in §. fin* solutionẽ VVerigeldi, erlegung des Wehrgelds / in singulari, vnd nicht / derer Wehrgelde in plurali requirat; Singularis autem numerus ad plura referri non possit. Atq; hæc ipsa sententia disertè confirmatur *sub fin. Speculi Saxonici. tit.* Von busse der Wunden. *vers.* Wann viel Leut einen &c *fol. mihi. 524. ibi* So ledigen sie sich alle mit einem vollen Wehrgeld des Todtschlags halben / & paulò pòst: Dann dißfalls der Sachs geordnet / daß ein todschlag mit einem gantzen Wehrgeld solle verbüst werden. Et *in Consultat. Saxon. part. 4 quæst. 21. num. 5. ibi:* Nach vblichen Sächsischen Rechten werden sie auff ein Wehrgeld vorurtheilet / nicht als ein Straff / *quia tunc quilibet teneretur in solidum*, sondern als ein *interesse* gegen des todten Freundschafft. *tom. 1.*]

8 TERTIÒ QVÆRO, QVID IUris sit, si unum tantùm vulnus habeat interemtus, cujus autor quidem sciri certò non possit, constet autem vel ex confessione eorum, qui percussérunt, vel ex probationibus, voluntatem & propositum occidendi habuisse omnes, eóq; animo interemtum aggressos esse.

Et poterat videri tùm quoq; in dubio non omnes capite plectendos, cum generaliter loquens Constitutio, nullam hujus distinctionis de animo & voluntate percutientium mentionem faciat.

Sed contrarium absq; dubio verius est, proùt hanc conclusionem absolutè faciendam dicit Clarus *ubi suprà*, quòd isto casu omnes, qui homicidio interfuerunt, pœnâ ordinariâ gladii puniri debeant, sive interemtus unum tantùm vulnus habuerit, sive plura, & sive unum tantùm vulnus fuerit lethale, sive plura aut omnia, sive item omnes percussérint, sive non, & hanc esse frequentiori * calculo receptam sententiam, * quod & Placa *loco citato* testatur *& Did. Covar. in rep. clem. Si furiosus. 2. p. relectio. §. 2. nu. 3. de homicid. Hippol. d. sing. 217. ad fin.* dicens idem tenere *gl. Bart. & Ang. in l. fin. ff. ad L. Corn. de Sicar. Carol. Molin. ad Alex. cons. 15. Viso processu. lib. 1. Lud. Carrer. in prax. crim. Tit. de homicid. §. 2. nu. 68. & 75. & §. circa. qui est §. 6. nu. 345. Matth. de Afflict. in Constit. Neapol. lib. 1. rub. 13. nu. 28. Blanc. de indic. nu. 225. & seq. Camil. Gallin. de verb. sign. lib. 7. cap. 17. nu. 30. Innoc. & CC. in d. c. significasti. Gandi. in tract. malefic. Tit. de homicid. nu. 12. vers. pone quæstionem, quam ego multoties vidi de facto contingere.* Quam opinionem & D. Carolo V. & Ordinibus Imperii placuisse, apparet ex *Constit. Crim. cap. 148.* Sed & Scabinos † Lipsenses jam † olim eam secutos esse responsum illorum ostendit, quod inter cætera impressum extat ad calcem Specu. Saxonici. *sub tit.* Wann jhr viel einen erschlagen / *fol. mihi. 531.* [& apparet *ex Consult. Sax. p. 4. quæst. 21. num. 1. tom. 1.*] & secundum illammeo quoq; tempore cùm aliàs responsum memini, tùm quoq; ad consultatiouem Hansen Stangen gehn Trebach / mense Majo, Anno 81. [c]

[c Vide tamen quæ in utramq; partem adducit *Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 31. Lud. à Peguer. quæst. criminal. 14. per tot. Iob. Harprecht. ad. §. Item Lex Cornelia de sicariis. num. 72. & seqq. Instit. de publ. judic.*]

QVAR-

QVARTÒ QVÆRO, QVALI-
9 ter puniendus sit is, quem autorem rixę sive tumultus, in quo quis occiditur, fuisse constat, etiamsi eum non occiderit, sed alius? Et videtur dicendum, pœnâ gladii & illum plectendum, per text. *l. Quoniam multa facinora. 6. C. ad L. Iul. de vi pub.* ubi dicitur, homine occiso, supplicium in eum exerceri debere, qui vim facere tentaverit, & alterutri parti causam malorum præbuerit, & additur, quòd nõ relegatione vel deportatione Insulæ plectendus sit, sed capitali supplicio. Per quem text. magnus ille practicus *Alber. de Gandi. in tract. de malefic. tit. de defensionibus à reo faciendis. nu. 10.* docet, auctorem & inceptorem rixæ puniendum esse pro omnibus excessibus perpetratis, quod ipsum & Bonifac. de Vital. sentit *in tract. malefici. cap. de insultu. nu. 30.* his verbis: Sunt tamen qui dicunt, & benè, quòd si apparuerit, quis fuerit inceptor rixæ, quòd tunc ille solus puniendus sit tanquam homicida, etiàmsi non constet, cujus ictu occisus sit, quasi videatur dedisse causam homi-
10 cidio. Nihil enim interest, an quis occiderit, an causam mortis præbuerit. *l. nihil interest. 15. ff. ad L. Cor. de sicar.* & qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, idq; dicit esse justum & æquum, ne maleficium maneat impunitum. *l. Ità vulneratus. 51. ff. ad l. Aquil.* Quibus assentitur & Iac. de Bel. *in pract. crim. tit. de quæst. nu. 134.* [a]

[a *Iacob. Menoch. d. cas. 362. nu. 23. vers. Octavus casus.*]

Sed contrarium verius est, cum autorem rixæ morte puniri debere tanquam homicidam, in jure sancitum nusquam reperiatur, potissimùm ubi à quo commissum sit homicidium constat. Aliter igitur puniendus est autor rixæ, pro arbitrio judicantis, juxta regulam *l. 1. §. expilantes. ff. de effract. c. de causis. 4. §. 1. De offic. & potestat. judic. deleg. gl. l. nemo martyres. C. de SS. Eccles.* quam Ias. *in l. jubere. nu. 17. ff. de jurisd. om. judic.* dicit ad hoc singularem, quòd ubi pœna non est in jure expressa, arbi- 11
trio judicis relinquẽda sit, quod ipsum in propositâ quæstione & Iac. Novel. tenet *in pract. crim. §. Interest Reipub. nu. 10. & Angusol. cons. 23. lib. 1.*

Nec obstant, quæ in contrarium adducta sunt. Textus enim *l. quoniam multa.* in diversis terminis loquitur, in casu nimirùm vis publicæ. Igitur hùc non extendendus, proùt ad illum text. respondet *Cepol. cons. crim. 36. in casu isto. nu. 7. vers. & ità dixi.* Bonifacius verò de Vital. & Gandi. loquuntur in casu, ubi non constat, cujus ictu quis interemtus sit. Et ità de hâc quæstione consultum Collegium quoq; Facultatis juridicæ Lipsense † respondit, ùt apparet ex *cons. Modest. Pistor. 30.* Solche Fragen. *lib. 2.* [b] †

[b Adde, quæ de autore rixæ notat *Gail. lib. 2. observ. 109. & ibid. Bernhard. Greven. Ioh. Zang. tr. de quæst. seu tortur. cap. 2. nu. 61. hodiè. 161. & seqq.* & per multas distinctiones resolvit ac declarat *Alexand. Raud. respons. 27. num. 32. & seqq.*

Et pro totâ hâc unius à pluribus occisi materiâ illustrandâ vide post Iul. Clar. & alios ab autore allegatos omninò *Iacob. Menoch. d. cas. 362.* ubi novem distinctos adducit casus. *Alexand. Raud. d. resp. 27. à nu. 32. usq; ad nu. 73.* ubi tredecim casus distingvit. *Eberhard. Speckh. quæst. 42. cent. 1.* ac plenissimè *Prosp. Farinac. in prax. crimin. part. 3. tit. de pœn. temperand. 10. quæst. 96. per tot.*]

VIII.

Wann einer den todschlag bekennet/vnd vorwendet/er habe es zu seiner errettung vnd defention thun müssen/Er kan aber solche Notwehr nicht beweisen/wie es zuhalten.

DE EO, QVI HOMINEM se occidisse fatetur, addens se defendendi sui causâ fecisse, probare autem id non potest.

SOb gleich dißfalls von etzlichen geschlossen / daß der Thäter im zweif-

ETsi sint, qui existimant, reum hoc in casu, ex solâ juris præsumti-

zweiffel / allein aus vormutung der Recht / nicht am Leben / sondern willkürlich zustraffen / Dannoch aber so seynd vnsere Vorordente dessen einig / daß zu erkündigung der warheit dißfalls dem / der sich zur That bekennet / vnd doch der defension halben nichts beweisen kan / die scharffe frage zuerkennen seyn sol / Jedoch wann derselbige etwas / als mit einem Zeugen / beweisete / oder daß der erschlagene feindschafft vnd grossen widerwillen wider jhn gehabt / oder dergleichen außführete / oder aber vormutunge der Recht vor sich hette / daß er alsdann willkürlich / ohne Tortur / als mit Faust abhawen / Staupen schlagen / vorweisung / Gefengnuß / oder einer Geldbuß möchte gestrafft vnd vorurtheilet werden / Darbey wir es dann auch bleiben lassen.

sumtione, capitali supplicio afficiendum in dubio non esse, sed mitiùs, pro arbitrio judicis, puniendum; inter Deputatos tamen nostros in id convenit, ut qui homicidium à se commissum esse confitetur, defensionem autem, quam allegat, probare omninò non potest, quæstionem de eo habendam existimârint, nisi occisum sibi valdè infensum & inimicum fuisse, vel quid simile, licèt per unicum saltem testem, probet, aut præsumtio quædam juris pro ipso militet. Tum enim tormentis subjiciendum non esse, sed arbitrariè vel amputatione manûs, vel fustigatione, vel relegatione, vel carcere puniendum, vel deniq; etiàm ære mulctandum esse, quod & nos probamus.

SUMMARIA.

1. Confessio qualificata pro parte acceptari potest, & pro parte rejici.
2. Confitens homicidium, sed adjiciens se defendendi sui causâ id fecisse, pœnâ ordinariâ mortis afficiendus non est, sed mitiùs puniendus; etiamsi defensionem non probet, secundum Abbatem, quem multi sequuntur.
3. An qui defensionem allegatam probare non potest, eruendæ veritatis causâ quæstioni subjiciendus sit.
4. Quandò hoc in casu quæstioni locus non sit.
5. Cautela Ferrati quatenus locum habeat.
6. Malorum nulla est societas.
7. Potestas torquendi meri Imperii vel supremæ Jurisdictionis est.
8. Quæ meri imperii sunt, pactis privatorum concedi non possunt.
9. Nemo est dominus membrorum suorum.
10. Pœnæ impositio non est in potestate partis, sed legis.
11. Tortura gravior pœna est amputatione utriusq; manûs.
12. Fidejussor in causâ criminali non potest se obligare pro reo ad pœnam mortis.
13. Absq; indiciis & quidem sufficientibus quæstioni nemo subjiciendus.
14. Remissiones ad L. liber homo ff. ad L. Aquil.

BART. IN L. AURELIUS. 28. §. *Idem quæsiit. nu. 2. ff. de liberat. legat.* tradit; Si quis confiteatur se hominem occidisse ad sui necessariam defensionem, illum ex tali confessione condemnari posse, non secus ac si purè & absq; exceptione defensionis homicidium confessus fuisset, nisi defensionem, quam allegat, probet, quod qualiter fieri debeat, ultra Dd. in locis ordinariis tradunt *Marcel. Cala de modo art. & probandi. §. 2. gl. un. quæst. 173. num. 582.* & alii quos ille ibidem allegat. [a] Hujusmodi enim confessionem qualificatam pro parte acceptari & pro parte rejici posse, quia quantum ad allegatam defensionem, præsumtio juris sit contra confitentem. *l. 1. C. ad L. Corn. de sicar. & l. si non convitij. 5.*

[a Adde *Franc. Zoanet. tract. defension. tripart. per tot. Andr. Fachin. lib. 1. controvers. cap. 30. Henric. Bocer. tr. de duello cap. 10. num. 67. & seqq. Prosper. Farinac. prax. criminal. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 125. part. 1. 2. 3. 4. 5. 6. & 7.*] I

tij. 5. C. de injur. quam decisionem Bart. referunt & sequuntur *Iaſ. in l. ut vim. num. 13. ff. de juſt. & jure. & in §. Item ſi quis poſtulante. nu. 25. Inſtit. de act. Boſ. Tit. de confeſ. poſt nu. 19. verſ. Secundò intellige. Vaſq. lib. 3. de teſtamentis. §. 23. nu. 23. & lib. Illuſt. contro. cap. 8. Petr. Calephat. inter conſ. criminalia diverſorum conſ. 88. incip. In cauſa inquiſitionis. nu. 2. lib. 2. Ludov. Carer. in pract. criminal. tit. de homicidio. §. Circa. nu. 163. Boër. deciſ. 164. poſt nu. 10. Alciat. in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. nu. 76. ff. de verb. ob. Bero. in c. At ſi clerici. nu. 73. & ſeq. ext. de judic. Blanc. in pract. crim. pag. 149. nu. 35. & ſeq. Ang. in tract. de maleſic. in ver. comparent dicti inquiſiti. poſt princ. Fulvi. Pacia. lib. 1. de probat. cap. 25. nu. 65. Thom. Ferrat. caut. 5. Clarus in pract. crim. §. fin. q. 55. num. 15. verſ. poſſet quoq; reus.* qui dicit ab hac opinione in practicâ non esse recedendum, ùt quæ procul
* dubio & communi* Dd. consensu & consvetudine magis approbata sit, idcóq; *Hippol de Marſ.* in eo, quod *conſ. 136. incip. conſului proximis diebus. nu. 31. & 44.* dicit, opinionem contrariam *gl. in l. ſiquidem. C. de exceptionib.* quam contra Bart. tenent *Cy. in l. 2. C. de donat. ante nupt. & in l. 1. C. de Confeſ. Spec. in tit. de Poſit. in §. fin. n. 13. & Alex. conſ. 87. In cauſa Ludovici. lib. 1. & conſ. 80. in cauſa & lite vertente inter Bondum filium. lib. 7.* esse magis communem & æquitati magis convenientem, vehementer falli. [Add. *Andr. Fachin. d. lib. 1. controverſ. cap. 27.*]

Cæterùm Abb. Panor. *in c. Auditis. nu. 33. ext. de præſcript.* etsi & ipse Bart.
2 hanc opinionem amplectitur, tamen ob hujusmodi confessionem pœnâ ordinariâ mortis reum puniri non posse, affirmat, quòd ad hoc præsumtio sola non sufficiat, sed requirantur probationes luce meridianâ clariores. *l. ſciant cuncti. fin. C. de probat.* Canonizata *in c. ſciant. 2. q. 7. l. qui ſententiam. 16. C. de pœn.* quod dictum Abbatis singulariſſimum esse & alibi non reperiri, & apud practicos esse in summo honore dicit Felin. *ibi. nu. 31. & in c. cum venerabilis. nu. 15. ext. de except. & iterum in d. c. ſignificaſti. el. 2. nu. 13. ext.*
* *de Homicid.* & communiter* receptum esse dicunt *Boſſ. in tit. de confeſ. nu. 20. & ſeq. Carrer. loco præalleg. nu. 167. Afflict. in Conſtit. Neapol. lib. 3. rub. 4. verſ. Qualitas perſonæ. num. 4. Gram. conſ. 69. in ſin. & in Conſtit. Regni. fol. 14. n. 36. & fol. 16. col. 1.* addens ità in practicâ semper fuisse observatum, *Soci. in rep. l. 1. in 4. col. ff. de vulg. & pup.* qui & ipse illud extollit, dicens esse valdè notandum. *Iaſ. d. l. ut vim.* dicens, illud aliàs in practicâ sibi feciſſe magnum honorem, & *Thom. Ferra. d. caut. 5. nu. 1.* qui dicit esse dictum stupendum, & multi alii etiàm quos allegat *Iac. Phil. Port. lib. 1. commun. concl. 15. in 1. limit.*[a]

[a Totum hunc passum confessionis istiusmodi qualificatæ pro parte acceptandæ & pro parte rejiciendæ accuratissimè, & pleniùs quàm unquam quisquam alius, resolvit *Proſper. Farin. in prax. criminal. part. 3. tit. de reo confeſſo & convicto. 9. quæſt. 81. cap. 4. nu. 110. & ſeqq.* quem refert & commendat *Simon. Vlric. Piſtor. ad Hartm. Piſt. quæſt. 16. n. 9. lib. 4.*]

SED QVÆSTIONIS EST, AN 3
qui fatetur homicidium à se commissum, addit autem defendendi sui causâ se id feciſſe, si id probare non possit, eruendæ veritatis causâ quæstioni subjici possit? Et id quidem proregem Neapolitanum feciſſe refert *Gram. Voto. 2.* Etsi autem Iul. Clar. loco *ſupr. citato verſ. Fortè poſſet. nu. 16.* dicit se hanc practicam, ut scilicet ità confessus torqueatur, non laudare, & se id in Ducatu Mediolanensi nunquam observatum vidisse, quod & Bal. *ubi ſupr. nu. 27. & ſeq.* affirmat. Ferrat. verò etiàm *d. caut. 5.* multis probare conatur, eum quæstioni subjici jure non posse, dicens id Abbatem quoq; *in d. c. Auditis.* velle; tamen meus Abb. de torturâ ne verbum quidem ibi habet.

In contrariâ verò opinione non paucos fuisse reperio, inter quos sunt *Bal. in l. fin. & ibi Caſt. C. de probat. Lanfranc. de Oria. in c. Quoniam frequenter. fol. 29. verſ. Cautela eſt. ext. de probat.* qui dicit, si ex tali confessione qualificatâ torturæ subjectus fateatur homicidium ex proposito à se commissum, & non ad sui defensionem, illam confessionem habendam pro perfectâ probatione, & reum, si

um, si in illâ confessione coram tribunali perseveret, ad mortẽ condemnandum. Idem voluit & Alciat. *d. l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de verb. obl.* hoc pacto dictum illud Abbatis *in d. c. Auditis.* restringens, cui assentitur Boër. *d. decis. 164. nu. 15.* dicens id esse clarum.

Quam opinionem & in Scabinatibus harum ditionum receptam [a] Elector quoq; hâc Constitutione probavit, ità tamen, ut eum, qui sui defendendi causâ hominem se occidisse fatetur, si vel unicum testem exceptionis suæ habeat, vel interemtum sibi vehementer infensum fuisse, aut ejusmodi simile quidpiam (de quo *gl. in l. 1. in ver. non occidendi. C. ad l. Corn. de sicar. & Constitutio criminalis Carolina. cap. 143. Mascard. concl. 864. & 867. vol. 2. & Marcel. Cala. de modo artic. & proban. §. 2. gl. unica. q. 55. nu. 265.* & qui copiosè per illos ibid. allegantur. *& Anguisol. cons. 27. lib. 1.*) probet, aut juris saltem præsumtionem aliquam pro se habeat, (de quibus omnibus & aliis, quæ ad defensionem rei pertinent, judex etiàm ex officio diligenter inquirere debet, *Marc. And. Blanc. in pract. crim. §. Visis indiciis. num. 3. & seq. Hipp. de Marsil. cons. 39. incip. Dominus labia mea aperiat. nu. 27. & seq.* qui addit, judicem, si id non faciat, ædificare ad gehennam & animam occidere) quæstioni non subjici, sed pro arbitrio judicis, vel amputatione manûs, vel fustigatione, vel relegatione, vel pœnâ etiàm pecuniariâ puniri velit, & sic unicum testem sufficere quidem, sed ad mitigationem tantùm, non etiàm ad absolutionem, quod & VVesenb. *hîc* notavit.

Hoc igitur in casu cautela Ferrati apud nos quoq; locum habet. Neq; enim obscurum est, si illâ absq; exceptione passim admissâ, homines nostrates intelligerent, se, etsi homicidium faterentur, solâ tamen defensionis allegatione & torturam & mortis supplicium effugere posse, futurum esse, ut occasio præberetur multis homicidiis, quod non committendum nostri existimârunt.

Quòd si verò reus nec testem ullum exceptionis suæ, nec præsumtionem aliquam pro se habeat, tum verò, ut veritas eruatur, quæstioni eum subjiciendum existimârim, potissimùm, si & alia indicia sint contra ipsum, veluti, si nullum vulnus habeat, interemtus autem plura, & ita in Scabinatu scio † pronunciatum. [b] †

[a uti apparet ex *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 20. tom. 1. & part. 4. quæst. 51. tom. 2.*]

[b Extendit hoc ipsum Ioh. Zang. *tr. de quæstion. seu tort. cap. 1. nu. 33. hodiè. nu. 82. & seqq.* ad personas etiàm privilegiatas, nobiles puta & Doctores. Nam & illas homicidium confitentes & defensionem prætendentes ad eruendam veritatem torturæ subjiciendas concludit, nisi vel præsumtivè saltem ex conjecturis & indiciis defensionem illam probare possint. Conjecturæ autem, quæ occisum aggressorem fuisse arguunt, enumerantur à Dd. satis multæ, utpotè, si occisus perversæ vitæ, naturâ rixosus, aggressuras facere, & arma portare solitus fuerit, si arte gladiatoriâ exercitatior, viribus robustior, staturâ major, animo ferocior, ætate junior, si à superstite injuriâ aliquâ antè affectus, si comminatus, si inimicus fuerit, si ipsa concertatio principiũ cœperit eo in loco, ubi occisus in promtu habere poterat sibi *auxiliantes*, & *faventes*, si per inusitatam viam occisus iverit, si armatus occisorem expectârit, si ad pugnam se præparârit, si armis præter morem instructus venerit, si occisorem fugientem insecutus, si non punctim, cum potuisset, sed cæsim vulneratus, si in mortis articulo confessus, &c. quæ omnia latiùs persequitur, & allegationibus confirmat post alios paulò pòst *ad Constit. 9. nu. 3.* citatos novissimè *Henric. Bocer. tr. de duell. cap. 10. nu. 86. & seqq. Prosper. Farinac. prax. criminal. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 125. part. 7. §. 2. nu. 436. & seqq. Bernhard. Grev. lib. 2. conclus. pract. 110. considerat. 1. nu. 47. & seqq.* ad quos remisisse sufficiat.]

Etsi autem Constitutio de eotantùm, qui hominem occidit, loquitur; non dubium tamen est, quin & in eo locum habeat, qui quidem non occidit, sed lethaliter tamen vulneravit, idq; fatetur, & se provocatum defendendi sui causâ fecisse prætendit, ut & is, si reliqua omnia deficiant, quæstioni subjici, & de veritate interrogari possit.

Porrò quia aliquoties jam tormentorum

torũ facta eſt mentio,& deinceps quoq; fiet, quæri,quamvis incidenter, & illud poteſt, numquid valeat pactum, einen zug vmb den andern zu leiden. Veriſſimum
6 enim eſſe illud Vlpiani, [*in l. Nec prætermittendum. 57. ff. pro ſocio.*] malorum nullam eſſe ſocietatem, ùt aliàs ſæpè, ità tùm potiſſimùm apparet, ubi, qui anteà in perpetrandis furtis,rapinis, latrociniis, & aliis quibuſcunq; ſceleribus,quaſi ſocietate coitâ, conjunctiſſimi fuerunt, juſto Dei judicio tandem aliquandò eos ad pœnam trahentis,à Magiſtratu comprehenſi,in carcerem conjiciuntur. Nihil enim unquam ferè ab illis tùm commiſſum eſt, de quo non alter alterum promtiſſimè accuſet, dum culpam ejus quilibet in ſocium criminis transferre cupit. Evenit autem non rarò, ut cum uterq; falſò ſe accuſari conſtanter affirmet,ſpontè ſe ad torturam offerant ambo, hoc pacto, quo dixi, tumq; dubitari non rarò ſolet, an eruendæ veritatis cauſâ, deficientibus aliis indiciis, quæſtioni, quaſi ex conventione, ſubjici poſſint. Et ſcio nobilem quendam extra ditiones Electoris Saxoniæ in tali caſu non minùs promtum fuiſſe ad exequendum ejuſmodi pactum, & quidem acriter, quàm illi fuerant in contrahendo. Qui etſi propterea à Principe ſuo reprehenſus fuerit, autoritate tamen Gloſſæ *in l. interdum. 56. §. qui furem. in verbo, damnato. ff. de furtis.* ſe tueri poterat, quæ vult, poſſe liberum hominem ſponte ſe quæſtioni ſubjicere, ad inveniendum crimen.

Sed contrarium tenet *Bart. in d. §. qui furem. nu. 2.* idq; haud dubiè verius
† eſt. Et ità Ienæ † reſponſum teſtatur Compater meus Coler. *de proceſſib. executivis. 1. p. cap. 6. nu. 47. hodiè. 52.* & de facto conſultus reſpondit Pet. Calephat. *inter conſ. crim. diverſ. conſ. 109. nu. 5. Tom. 1.*

7 Certum enim eſt, poteſtatem torquendi meri Imperii eſſe. *l. defenſores. 5. C. de defenſ. civit. & in Auth. de teſtib. cap. 5. in fin. Novell. 90.* Ea autem, quæ meri
8 Imperii ſunt, pactis privatorum concedi non poſſunt. *l. privatorum. 3. C. de Juriſd. om. judic.*

Deinde non illud tantùm notiſſimum eſt, neminem eſſe dominum ſuo- 9
rum membrorum. *l. liber homo. 13. ff. ad L. Aquil. Hippol.* loquens in terminis. *ſing. 164. incip. Nemo debet.* Sed neminem etiàm poſſe alteri privato ſe committere, ut ſibi faciat injuriam. *l. 1. §. uſq; adeò. 5. ff. de injur. Bart. ubi ſupr. idem Bart. in l. cum ſervus. nu. 6. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. nõ ſecut. & in d. §. uſq; adeò,* ubi ad hoc propoſium allegat etiam *tex. in l. non eſt ſingulis. 176. ff. de R. I. & l. generaliter. 26. ff. de verb. obl.* quibus accedat *tex. l. 1. §. quorum alterutrum. 4. verſ. Sin autem. ff. ad SC. Turpil.* Vbi IC. inquit, Pœnæ impo- 10
ſitionem non eſſe in poteſtate partis, ſed legis. Torturam autem graviorem pœnam eſſe,quàm amputationem utri- 11
uſq; manûs,interpretes tradunt,per *tex. auth. ut nulli jud. liceat. §. fin. Novell. 134. Hippol. de Marſ. in l. D. Pius. num. 2. ff. de quæſt.* Hinc quoq; IC. *in l. ſi quis reum. 4. ff. de cuſt. reorum.* dicit, fidejuſſorem criminis non poſſe ſe obligare pro reo ad 12
pœnam mortis, cum non ſit dominus ſuorum membrorum, quem text. huc quoq; allegant *gl. in c. cum homo. 23. q. 5. Bal. & Aug. in l. alia. §. eleganter. ff. ſol. mat. Floria. in d. l. liber homo.* ubi reprobant *gl. in d. §. qui furem. Schneid. in §. juris præcepta. nu. 5. Inſtit. de juſt. & jur. VVeſenb. in parat. ff. de fidejuſſorib. nu. 4. verſ. Sed an in criminalibus.* [a]

[a *Anton. Hering. tr. de fidejuſſor. cap. 20. §. 9. nu. 36. & ſeqq.* ubi latè examinat.]

Nec obſtat, ſi dicatur, in propoſito caſu reum privati cujuſpiam torturæ ſe non ſubjicere,ſed Magiſtratûs aut Iudicis merum Imperium aut ſupremam juriſdictionem & poteſtatem gladii habentis. Cum enim nemini Iudicum 13
absque ſufficientibus indiciis quæſtioni quempiam ſubjicere permiſſum ſit, *l. Edictum. 8. l. Divus. 9. l. de minore. 10. §. tormenta. 3. ff. de quæſtion. cum ſim.* manifeſtum eſt, juriſdictionem aut poteſtatem Magiſtratus vel judicis, quantacunq; tandem illa ſit, defectum indiciorum nihilo magis ſupplere poſſe, quàm ipſamet partium poteſt conventio. Vndè Paris quoq; de Put. *in tract.*

Syndic. in verb. Tortus. cap. 13. existimat, nobilem quendam, qui ab homine infimæ conditionis, criminis alicujus accusatus, cum coram Magistratu id negâsset, & petiisset delatorem quęstioni subjici, promisissetq; se quoq; ipsum eandem subiturum, ut veritas ita erueretur, torqueri tamen non potuisse, etiamsi delator, quæstione de eo habitâ ex conventione, in accusatione constanter perseverâsset, quamvis cogitandum relinquat, nec dubio quidem ca-
14 reat. Cum enim id, quod nobilis ille contra dictam conventionem excepit, in personâ adversarii ejus non valuerit, nec ipsi quidem prodesse debuit.

Cæterùm pro ornandâ & declarandâ regulâ *d.l. liber homo.* plura videri possunt apud *Guid. Pap. decis. Delphin. 278. Abb. & CC. in c. fin. ext. de for. comp. Abb. in rub. ext. de fidejus. Felin. in c. contingit. 36. nu. 2. ext. de sent. excom. & in c. cum dilecti. 10. nu. 2. De accus. Gram. decis. 44. & 82. Hippol. de Marsil. sing. 651. puto te scire. & in practica. §. examinanda. nu. 12. & in l. 1. nu. 2. & l. Lege Cornelia. §. Constitutum. nu. 7. ff. ad. l. Corn. de sicar. & in l. pen. nu. 4. cum seqq. ff. de quæstionib.* [a]

[a Adde *Georg. à Rotschitz in process. part. 2. art. 11. sect. 11. Prosp. Farinac. in prax. crimin. lib. 1. tit. de indic. & tortur. 5. quæst. 37. nu. 109. & quæst. 46. nu. 101.*

Finaliter circa manûs amputationem, cujus Constitutio meminit, notandum, in casu defensionis allegatæ locum eam obtinere tum demùm, quandò magnus excessus dolo commissus, & aggressor occisus est, uti apparet ex *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 50. tom. 1. & part. 4. quæst. 71. tom. 2. & Constit. subseq. 11.* Utra autem manus amputanda, & quid si delinquens unam tantummodò manum, vel alterutram tabidam sive aridam habeat, vide *Everhard. à Midelburg. in top. legal. in loco à privatione ad habitum. num. 6. Iul. Clar. in prax. Criminal. §. fin. quæst. 69. nu. 4. & seq. & quæst. 85. nu. 11. Eman. Soarez. thesaur. receptar. sentent. lit. M. num. 51. Eberhard. Speckh. quæst. 87. cent. 1. Brunor. à Sole in loc. communib. verb. manus. Prosper. Farin. in prax. criminal. lib. 1. tit. de delict. & pœn. 3. quæst. 19. n. 27. & seq.* Adde quæ paulò antè *ad Constit. 1. hujus part. 4. sub nu. 8.* notata sunt.] 15

IX.

Waser gestalt die jenigen/ so andere provociren vnd ausfordern/zustraffen.

NAchdeme durch das außfordern offtmals todschlag vnd anderer vnrath sich zutregt/ So ordenen vnd setzen wir/ daß derjenige/ so einen mit Ehrenrürigen vnd beschwerlichen worten außfordert/ do auch gleich kein schade daraus entstanden/ sol mit einer zimlichen Geldbuß/ Gefängnuß/ oder aber nach gelegenheit der sachen vnd Personen/ mit Landesvorweisung gestrafft werden/ Demnach sollen auch vnsere Schöppenstüle vnd Gerichte in solchen fällen zu Recht sprechen vnd erkennen.

DE POENA PROVOcantium alios ad pugnam.

CVm ex provocationibus sæpissimè & homicidia & alia mala oriantur; igitur sancimus, ut quicunq; maledicis & injuriosis verbis alterum provocaverit, etiamsi nihil damni indè secutum sit, vel pœnâ pecuniariâ, vel carcere, vel etiàm, pro conditione personarum & rerum qualitate, relegatione puniatur, idque judicia nostra in pronunciando observent.

SVMMARIA.

1. *Lex generaliter loquens generaliter debet intelligi.*
2. *Rubrum per nigrum non restringendum, sed potiùs nigrum per rubrum ampliandum.*

Strati-

Stratagema occurrendi provocantium & provocatorum libidini.

3. Uter alterum provocaverit, quomodò probari possit remissivè.

4. Plura remissivè.

QUIA PROVOCATIONES istę, Germanis nostris usitatissimæ, occasiones præbere solent homicidiis & aliis malis, damnum autem dedisse videtur, qui occasionem damni dedit: Ideò non immeritò eos, qui verbis injuriosis ad pugnam alios provocant, pro qualitate personarum vel mulctâ pecuniariâ, vel carcere aut relegatione etiàm puniri voluit Elector, licèt nihil damni indè secutum sit.

Etsi autem textus hujus Constitutionis loquitur in casu, ubi provocatio
1 fit verbis contumeliosis & injuriosis; quia tamen rubrica generaliter loquitur de puniendis provocantibus, generaliter videtur Constitutio intelligenda, per ea quæ tradit *Eberhard. in loco à rubro. nu. 11.* dicens, rubrum per nigrum
2 non esse restringendum, sed potiùs nigrum per rubrum ampliandum, juxta gl. quam ad hoc dicit notabilem. *in l. 1. ubi eam commendat Bart. C. de capitat. civium censib. eximend. lib. 11. Salic. & Alex. in l. 1. ff. si cert. pet. Alex. cons. 1. nu. 7. lib. 4. Petr. Gerhard. de Pet. sancta. sing. 7.* qui respondet ad fundamenta Ias. *in d. l. 1. ff. si cert. pet.* contrarium tenentis. [a]

[a Adde omninò *Alder. Mascard. de statutor. interpret. conclus. 2. nu. 187. & seqq.* & quæ dicta sunt suprà *ad Constit. 4. nu. 1. & 4. part. 3.*]

In proposito autem casu eò minùs de eo dubitandum est, quòd ratio in Constitutione expressa, ob quam puniri provocationes voluit Elector, quòd nimirum cædes & alia damna ex iis plerunq; oriantur, etiàm tùm militat, ubi absq; verbis injuriosis fit provocatio, ùt ipsa experientia testatur. Quamvis ego quidem ob solam provocationem, quatercunq; illa facta fuerit, in his terris neminem unquam in jus vocatum meminerim, multò verò minùs quenquam punitum, quòd turpe sibi esse existiment nostrates provocati, præsertim verò nobiles, jure aut verbis agere cum provocantibus, magis quàm gladiis. [b]

[b Stratagema ad occurrendum illiusmodi provocantium & provocatorum libidini omnium optimum inveniisse dicitur nobilis & generosus Iohannes Langius, Regis Turini Præfectus, quia invicem provocantes & pervicaces super ponte solos includebat usq; ad noctem, nemine conspiciente, & sic ademtâ spe vilissimæ illius & popularis gloriolæ desierunt milites, alioquin incorrigibiles, sese ad tale inglorium duellum provocare. Refert *Molin. ad Philipp. Dec. consil. 686. Magnificus Pyrrhus.*]

Porrò de præsumtionibus & indi- 3
ciis, quibus probari potest, uter in casu Constitutionis hujus alterum provocaverit, de eo ultra Dd. in locis ordinariis videri possunt *Alciat. De præsumt. regula. 3. præs. 39. Ioh. de Amicis. cons. 23. Inquisitione formata. nu. 5. vers. quarta conclusio. Cepol. cons. crim. 28. Magister Iacobus. nu. 11. & seqq. lib. 3. Boër. decis. 237. Menoch. de arbit. jud. act. lib. 2. cent. 4. casu 363. vers. Primò is aggressor præsumitur. Mascard. conclus. 1128. vol. 3. & Marcel. Cala. de modo artic. & proban. §. 2. quæst. 612. nu. 1375. & seq.* [c]

[c Has ipsas conjecturas enumeratas vide paulò antè ad *Constit. 8. sub nu. 5.*

Totam hanc duelli & monomachiæ 4
materiam resolvit *Henric. Boer. in tract. de bello & duell. lib. 2. Virg. Pingitzer. quæst. Saxon. 59.* ubi prolixè ostendit, provocandi consvetudinem, etiàm in Academiis inter scholares hodiè nimiùm frequentem, omni juri, divino, gentium, canonico, & civili contrariam.]

X.

Welcher gestalt der zu straffen / so auff vorgehende Ehrenvorletzliche ausforderung vorbrochen.

DE POENA ILLORUM, qui verbis contumeliosis provocati alium vel vulnerant, vel occidunt.

SO einer mit Ehrenrürigen worten durch jemands / vnserm Vorbot zuwider / zum Kampff gefordert worden / vnd den / welcher jhn jetztgedachter gestalt provocirt, verletzt oder verwundet / so sol der / so provocirt worden / einige abtrag zugeben nicht schuldig seyn. Würde sichs aber zutragen / daß der / so durch Ehrenverletzliche wort gefordert / den Provocanten entleibete / So sol er / in erwegung der Personen vmbstände / mit ordentlicher straff der Todschläger nicht beleget / sondern willkürlich / als mit Landes verweisung / vnd dergleichen gestrafft werden / Vnd hiernach sich die Schöppenstüle vnd Gerichte in vnsern Landen zurichten haben.

SI quis injuriosis verbis, contra interdictum nostrum, ad pugnam ab alio quopiam provocatus, illum vulneraverit, id impunè feret; si verò eum occiderit, pro conditione personarum, pœnam quidem ordinariam homicidii non sustinebit, relegatione tamen vel simili pœnâ pro arbitrio judicis afficietur.

SVMMARIA.

1. *Provocatus delinquens etsi in totum non excusatur, mitiùs tamen punitur.*
2. *Ignoscendum est ei, qui voluit se ulcisci provocatus.*
3. *Speculator pater practicæ.*
4. *Provocatis semper jura favent.*
5. *Difficilimum est justum dolorem temperare.*
6. *Turbatus non semper potest stateram in manu habere, & verbera dare ad mensuram.*
7. *Quid dicendum sit de expensis factis in curando vulnere.*
8. *Duæ actiones ubi alicui competunt, unâ remissâ, nihilominùs alterâ agi potest.*
9. *Valet argumentum à pacto ad legem.*
10. *Vocabulo Germanico,* Abtrag / *quid intelligatur.*
11. Rüer Recht *olim inter nobiles Misnicos usitatum.*
12. *Provocans, si provocatum occidat, pœnâ ordinariâ afficiendus.*
13. *Provocantes plerunq; succumbunt.*

1 ETSI PROVOCATUS DElinquens regulariter non excusatur, mitiùs tamen punitur, ùt
* est utrumq; coñunis* opinio, *Boër. cons. 4. Si quis animo injuriandi. nu. 28. Clarus in pract. crim. §. fin. quæst. 60. nu. 18. vers. Nunc quæro. Hipp. Bonacos. in com. opinionib. Hipp. de Marsil. cons. 25. nu. 22.* idq; satis probant text. *l. aut facta. 16. §. causa. ff. de pœn. l. si non convicij. 5. & quæ ibi not. C. de injur.* & *text. l. qui cum major. 14. §. Si libertus. 6. ff. de bon. libertor.* ubi dicitur,
2 ignoscendum esse ei, qui voluit se ulcisci provocatus, per quem text. *Spec.*
3 (quem patrem practicæ appellat *Ias. in l. hâc consultissimâ. col. 1. C. qui test. fac. poss.*) *in tit. de accusatore. §. 1 nu. 11. vers. Quid si te vocavi.* in eâ fuit sententiâ, quòd is non debeat puniri, qui injuriis provocatus alteri vicissim injuriam dixerit, ad quod etiàm allegat *l. 1. §. cum arietes. ff. si quad. paup. fec. iff. dicat.* ubi hoc refert & sequitur *Floria.* & id quoq; latè confirmat *Lucas Pen. in l. erat. in 5. quæst. C. de Cast. pecul. lib. 12.*

Quamvis autem Panor. *in c. 1. ext. de injur. & in c. si verò in 5. not. ext. de sent. excom. & alibi sæpè.* hanc sententiam Speculatoris reprobet, in eo quod dicit, hujusmodi provocatum puniendum nõ esse; concedit tamen mitiùs puniendum esse, quàm si non provocatus deliquisset, quod & Felin. probat *in c. Dilecti filij. num. 12. ext. de except. & Hippol. de Marsil. in pract. crim. in §. quoniam. nu. 62. & seq.* & ante illos voluit Pet. Iac. *in tit. de act. injur. præt. col. ult. ver. sed quid erit. per tex. l. Si adulterium cum incestu. 38. §. Imperator. 8. & l. si maritus. 15. §. Lex Iulia. ff. ad L. Iul. de adult.*

Hanc igitur com.* opinionem Elector quoq; probans, etsi reum, qui *
verbis contumelioſis provocatus alium occidit, prorsus impunitum dimitti noluit; non tamen supplicio ordinario mortis, sed pro conditione personæ arbitra-

bitrariè, vel relegatione aut simili pœnâ eum afficiendum existimavit. [a] Pro-

[a *Consultat. Saxon. p. 4. quæst. 60. tom. 1. & 3. part. 4. quæst. 6. tom. 2.*]

4 vocatis enim semper jura favent. *Ioh. de Ana. in c. significasti. el. 2. in ult. col. ext. de Homicid. Hippol. de Marsil. d. cons. 25. incip. ultra ea quæ aliàs. nu. 28.* quòd difficili-

5 mum sit, justum dolorem temperare, ùt dicit tex. *in d. §. Imperator. & Bal. in l. ut vim. vers. cognoscuntur. col. 3. ff. de justic. &*

6 *jure*, ubi eleganter inquit, turbatum non posse semper stateram habere in manu, & verbera aut vulnera dare ad mensuram. [*Andr. Gail. lib. 2. obs. 110. num. 17.*] *Tiraq.* multa alia quoque, suo more, congerens in hanc sententiam, & quæ ad ornandam & declarandam materiam hujus Constitutionis utilissima sunt, *in tract. de pœnis mitigand. aut remit. causa 1.* qui omninò videndus est. [b]

[b Adde novissimè *Prosper. Farinac. prax. crimin. part. 3. tit. de pœn. temperand. 9. quæst. 91. nu. 7. & seqq. & part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 125. nu. 399. & seqq.*]

Quòd autem, præter relegationis pœnam, aliam nullam exprimit Constitutio, sed vel relegatione vel simili reum puniri jubet, hinc apparet, pœnam pecuniariam vel carceris, non autem fustigationis aut amputationis manus (quæ pœna aliàs jure Saxonico statuitur in eum, qui alium mutilat, vel vulnerat, *artic. 16. Landr. lib. 2. Chil. in proceff. cap. 138. nu. 4.*) aut aliam corporalem intelligi, sed has excluſas esse. [c]

[c Ità pronunciabatur à Scabinis Lipsiensib. *Anno 1608. mense Aprili*: Daß der Gefangene H. P. (provocatus) wegen der an C. H. (Provocanten) begangenen vnd bekandten entleibung / an leib vnd leben nicht zustraffen / Er wird aber derowegen mit zeitlicher Landesvorweisung billich gestrafft. V. R. W.]

Porrò de eo, quòd provocatum verbis contumeliosis aut injuriosis, si provocanté non occidat, sed vulneret tantùm, Constitutio dicit, daß der einigen abtrag zugeben nicht schuldig seyn solle / & sic eum nec puniri à judice vult, nec provocanti vulnerato quicquam præstare debere, quæri potest, an non hoc casu provocatus saltem ad solvendas expensas factas in curando vulnere condemnari debeat? Dubium facit, quòd Spec. *in tit. de accusatore. nu. 8. vers. quid si vulneratus.* dicit, quosdam in eâ esse opinione, ut existiment, etsi vulneratus acceptâ pecuniâ injuriam remittat, actionem tamen legis Aquiliæ, quæ ad damna competat, eo ipso remissam non censeri, quòd ex injuriâ duæ oriantur actiones, una ad pœnam, altera ad rem. Remissâ igitur unâ, nihilominùs alterâ posse agi, per *l. si pro fure. 7. §. 1. ff. de cond. furt. l. Prætor. 7. §. 1. ff. de injur. l. sed etsi quemcunq. 5. §. fin. ff. ad l. Aquil.* [d]

7

8

[d & notat *Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. quæst. 107. nu. 25. par. 3.*]

Eâdem igitur ratione videri poterat, pœnâ provocato remissâ per Constitutionem, damni aut expensarum in curatione vulneris factarum præstationem remissam non censeri, cum argumentum à pacto ad legem valeat. *Eberhard. in topicis. in loco à pacto ad legem.*

9

Sed contrarium, meo quidem judicio, verius est. Tùm quòd vocabulum germanicum, Abtrag / ad quem sine exceptione non teneri hoc casu reum vult Constitutio, generale est, & comprehendit non tantùm pœnam vel mulctam pecuniariam judici debitam, sed id quoque, quod actori pro curatione vulneris, aut si quid prætereà damni ex eo is sentiat, deberi poterat, nisi occasionem illi provocando alium ipsemet dedisset. Tùm quoque quòd Spec. *d. loco.* magis in eam sententiam inclinare videtur, quòd injuriam remittens, actioni quoq; Legis Aquiliæ simul renunciâsse censeatur, per text. *l. jurisjurandi. 2. C. de reb. credit. l. postquam. 4. C. de pact. & l. si duo patroni. 13. §. Idem Iulianus. ff. de jurejur. c. quàm periculosum. 7. quæst. 1.*

10

Cæterùm nobiles in his terris eo jure olim usos fuisse, ut provocato eum, à quo provocatus esset, impunè interficere liceret, ex antiquo quodam Scabinorum † Lipsensium responso intelligi potest, in quo ad consultationem ejus, qui ab altero provocatus illum occiderat, responderunt, id illi, jure inter nobiles usitato vel militari, nach Ritter-

11 †

recht/ (Hæc enim ſunt illorum verba.) impunè eſſe, quāvis addiderint, darüber wir doch nicht pflegen zuſprechen/ hoc eſt, quod jus tamen in Scabinatu in pronunciando nos obſervare non ſolemus. Iure autem Provinciali, nach Landrecht/ conſulenti, ſi criminaliter ob commiſſum homicidium accuſaretur, capitis ſupplicium ſubeundum, civiliter autem conventum ſolutione VVergeldi ſe liberare poſſe.

12 SED QVÆSTIONIS EST, SI provocans interficiat provocatum, qualiter ſit puniendus? Et non puto dubitandum, quin ordinariâ pœnâ ſit afficiendus, quod & Iaſ. vult *in l. ex hoc jure. nu. 31. ff. de juſt. & jure.* Nam ad jus militare, quod dixi, quantum attinet, cujus & VVeſenb. *hîc* mentionem facit, quodq; nonnulli Fauſtrecht dixerunt, nemini ſuaſerim, ut illi fidat. Cum enim Conſtitutionibus tàm Imperii quàm Principum & Statuum ſublatum jam dudùm ſit, non eſt, quòd quenquam vel excuſet à pœnâ, vel eam mitiget. [a]

[a Adde *Virg. Pingiz. quæſt. Saxon. 59. Philip. Camerar. horar. ſucciſivar. cap 19. & ſeqq. cent. 2.* ubi provocantes plerunq; ſuccumbere, & pœnas ſuæ audaciæ hâc ratione dare ſolere, multis adductis exemplis oſtendit.] 13

XI.

Ob der/welcher vmb todſchlages willen / als daß er einen excels bey der defenſion begangen/des Landes verwieſen wird / des todten Freunden zugleich ein Wehrgeld der örter / da Sächſiſch Recht gehalten/zugeben ſchuldig.

IS QVI OB EXCESſum in defenſione commiſſum relegatur, num inſuper etiàm VVergeldum interfecti propinquis in foro Saxonico ſolvere teneatur.

SJeweil dieſe Frage etwas zweiffelhafftig geweſen/haben ſich vnſere Vorordente deſſen vorglichen / do einem ob exceſſum magnum & doloſum, in fällen den Todſchlag belangende / ſtaupenſchläge oder abhawung der Hand / vnd alſo Leibesſtraffe zugeſprochen worden/daß derſelbige dißfals neben der Leibesſtraff mit keinem Wehrgeld zubelegen ſeyn ſol. Da jhme aber allein die vorweiſung zuerkant / daß alsdann das Wehrgeld den Freunden auch mit zugeſprochen werden müge/Welches wir vns dann alſo gefallen laſſen.

DE hâc non parùm controverſâ quæſtione inter deputatos noſtros ita convenit, ut ſi quis, ob exceſſum magnum & doloſum in homicidio commiſſum, vel virgis cædatur, vel manus ei amputetur, & ita corpore pœnam luat, VVergeldum inſuper ſolvere non teneatur. Si verò ſolâ relegatione puniatur, tum in VVergeldum quoque conjunctis interfecti ſolvendum condemnari debeat. Quam ſententiam nos probamus.

SVMMARIA.

1. *Iure Saxonico qui hominem occidit ſui defendendi cauſâ, etſi modum in defenſione non excedat, VVergeldum tamen agnatis interemti ſolvere tenetur.*
2. *Quod locum habet etiàm in puero quem occidente vel mutilante.*
3. *Regula juris Saxonici.*
4. *Pœnam corporis qui patitur, VVergeldum non ſolvit.*
5. Manngeld & Wehrgeld *agnatis debetur, iis autem non extantibus, vel necem interemti non vindicantibus, cognatis.*

DUBI-

DVBITATIONEM IN QVÆ-
1 stione hujus Constitutionis inter alia id potissimùm fecit, quod jure Saxonico is, qui hominem occidit, quamvis sui defendendi causâ id faciat, nec modum in defensione excedat, præterquam, quòd pro arbitrio judicis, citra pœnam mortis, plectitur, interemti agnatis VVergeldum quoq; solvere tenetur, quemadmodum & ille, qui fortuitò homicidium committit. *Coler. de process. exec. 1. p. cap. 9. nu. 52. & seq.* [*& decis. 156. part. 1.*] *autor differ. inter jus com. & Sax. Fachs. diff. 62. Reinhard. part. 5. differ. 15.* [*Zovel. part. 4. differ. 28.*] & est tex. *in art. 38. Landr. lib. 2.* ubi de homicidio casuali dicitur: Ob ein Mann schewst oder wirfft einen Mann oder Viehe / als er rahmet eines Vogels / darumb vortheilt man jhm seinen Leib nicht / noch seinen gesundt / ob der Mann wol stirbet / Er muß jhn aber gelten / als sein Wehrgeld stehet. Imò si quis occidatur vel mutiletur etiàm à puero, tutor illud ex substantiâ
2 pupilli, secundum VVerigeldi modum, resarcire tenetur, ùt dicit textus expressus *art. 65. Landr. lib. 2. Autor. differ. inter jus com. & Saxon. Fachs. differ. 64.* [*Reinhard. part. 5. diff. 16.*] *Schneid. Instit. de autor. tut. num. 20.* ubi ponit formam pronunciandi in hoc casu.[a] Multò magis

[*a Consult. Saxon. part. 4. quæst. 4. nu. 7. tom. 2. Matth. Coler. decis. 162. part. 1.*]

igitur eum qui, licèt se defendens, hominem occidisset, modum tamen in defensione excessisset, præter pœnam, quam sustineret, ad VVergeldum quoq; agnatis occisi solvendum, condemnari debere videbatur.

3 In contrarium illud movit, quòd regula est juris Saxonici, Daß in allen Fällen / da der Parth seine Busse im Gerichte gewinnet / da hat vnd gewinnet auch der Richter sein Gewette an / & è contrà, *Chil. in processu. cap. 138. in fin.* Sed ubi ob excessum commissum in defensione criminaliter punitur reus, ibi Iure Saxonico Iudici non debetur Gewette / vel mulcta pecuniaria, nimirùm, majore pœnâ minorem absorbente, juxta gl. approbatam *in l. qui de crim. 9. C. de accus. Hipp. de Marsil. in l. Nunquam plura. ff. de privat. delict.* Igitur nec parti VVergeldum hoc casu deberi videbatur.

Et ità quidem diversas sententias secuti aliquandiu sunt Scabinatus nostrates.[b]

[*b Consultat. Saxon. part. 4. quæst. 35. tom. 1. & part. 4. quæst. 66. tom. 2.*]

Sed mediam tandem illi viam eligentes in id convenerunt, ut si quis homicida, ob commissum excessum in de- 4
fensione magnum & dolosum, virgis cæderetur, vel manus ei amputaretur, is ad VVergeldum propinquis interemti solvendum condemnari non deberet. Quòd si relegaretur, tum verò ad solutionem etiàm VVergeldi illis condemnandum existimârint. Quæ sententia & Electori placuit. Et hoc posterius quidem tùm quoq; locum habere ego non dubito, cum non relegatur homicida, sed pro qualitate personæ vel pecuniâ mulctatur, vel carcere aut alio quocunq; modo, non tamen in corpore punitur, cum, meo quidem judicio, nihil causæ sit, cur hoc casu VVergeldum minùs solvere debeat reus, quàm ubi relegatur.[c]

[*c Quid sit VVergeldum, & quomodò computetur, docet Arnold. Reyger. in thesaur. verb. VVerigeldum. Paul. Matth. VVehner. in observat. practic. verb.* Wehrgeld.]

Notandum autem hoc loco diligenter, quòd Constitutio tàm in rubricâ quàm in textu loquitur, von des todten Freunden / & sic, nullâ factâ inter cognatos & agnatos distinctione, eum, qui ob excessum in homicidio commissum non in corpore, sed relegatione tantùm punitur, etiàm VVergeldum propinquis interfecti, sive ex maternâ sive ex paternâ linea illi conjuncti sint, solvendum condemnari jubet. Etsi e- 5
nim in Scabinatibus harum ditionum id observatum olim fuerit, ut pecuniam hanc, quemadmodum & illam, quæ transactione de homicidio factâ, solvi juxta conventionem solet, & hinc Mangeld vulgò dicitur, solis agnatis interfecti, cognatis prorsus ab eâ exclusis, adjudicârint, per text. *art. 16. & ibi glos. in verb.*

in verb. Vnd vor ſeinem Schwerdmagen/ Landr. *lib. 2. Zobel. in addit. ad gl. art. 45. in princ.* Landr. *lib. 3. & differ. jur. civil. & Saxon. 32. part. 4. Fachſ. differ. 63. Reinhard. differ. 46. part. 1.* quod & Fachſ. *ad art.* 14. Landr. *lib. 2.* annotavit his verbis: Ein Weib nimmet kein Mañngeld/ & extat reſponſum Scabinorum Lipſenſium in hanc Sententiã *poſt* Weichb. *ſubtit.* Mangeld weme das gebüret *fol. mihi. 148. col. 3.* & ejuſmodi ſimilia multa:[a]

[a Idemq; conſulendo tenet *Franc. Pfeil. conſil. 23.* Auff die zugeſchickte frage. *cent. 1.*]

Quia tamen naturali æquitati id repugnare manifeſtum eſt, igitur tandem in id conveniſſe Scabinatus conſtat,[b] eamq; opinionem illorum in Aulâ quoque approbatam, ut agnatis quidem, ſi extarent, pecunia ejuſmodi adjudicaretur, ſi tamen & necem interemti legitimè vindicarent; Aliàs autem cognatis eam vindicantibus, & ſic in eum eventum, cognatis adjudicandam cenſuerint, ſi agnati vel non extarent, vel necem defuncti legitimè non vindicarent, non aliàs.[c] Quamvis D. Tomingius ante editas Conſtitutiones indiſtinctè eam cognatis, nõ minùs ac agnatis, adjudicandam exiſtimârit, in eamq; ſententiam nomine Scabinorum † reſponſum conceperit anno LXII. menſe Majo ad conſultationem H. V. S. præfecti tùm temporis zum Tarant vnd Grißlenburgk / adſcriptâ reſponſo hâc ratione, quòd jus Saxonicum inter agnatos & cognatos nullam conſtituat differentiam, ſed ſimpliciter dicat, Daß man den Freunden das Wehrgeld geben ſol. Illud ipſum tamen reſponſum judicio Collegarum ſuorum ſubjiciens.[d]

[b ex *Conſultat. Saxon. part. 4. quæſt. 28. 43. & 77. tom. 1. & part. 4. quæſt. 60. tom. 2.*]

[c Quod ipſum latiùs declarat, & æquitati ac juri communi conſentaneũ eſſe oſtendit *Ioach. à Beuſt. ad l. Admonendi. num. 1179 fol. 537. ff. de jurejur. Petr. Heig. quæſt. 34. nu. 14. & ſeqq. part. 2. Frider. Pruckm. tr. de different. utriuſq; ſexûs. 1. part. principal. membr. 3. art. 37.*]

[d Quin & jure communi ad mortem occiſi vindicandam tàm maſculos quàm fœminas indiſtinctè admitti exiſtimãt *Matth. Coler. deciſ. 159. part. 1. Iohan. Koppen. deciſ. 10. nu. 3. Hartvvig. Daſſel. ad Conſvetud. Luneburg. art. 12. num. 8. Ioach. Scheplitz. ad Conſvetud. Marchic. part. 4. tit. 28.* Vom Sühnegeld. *quæſt. 1. Nicol. Reuſn. deciſ. 19. nu. 11. & ſeqq. lib. 1. Paul. Matth. VVehner. in pract. obſerv. verb.* Manngeld/ *& verb.* Sühngeld. *Anton. Hering. tr. de fidejuſſor. cap. 10. nu. 355.* ubi hanc ſententiam intrepidè tenendam concludit.

Notandum autem, quòd ſi vel deſint agnati vel cognati, qui necem occiſi vindicent, vel qui ſunt, vindicare nolint, ſed jus ſuum magiſtratui reſignent, ùt ſæpè fit, præſertim à tenuioribus, tùm dominus loci, cujus eſt juriſdictio & ultio, VVergeldum capit, ſicut capit Geradam, ut indè patibulum, vias & alia onera teneat. Ità VVeſenb. *hîc.*[e]

[e Adde quæ dicta ſunt ſuprà *ad Conſtit. 38. nu. 9. part. 3.* & quæ diſputat Nicol. Reuſner. *deciſ. 20. lib. 1. Paul. Matth. VVehner. in pract. obſerv. verbo*: Sühnegeld.]

XII.

Ob in ſachen des Todſchlages die erfolgte Straff andere zuſprüch/ſo auff Gerichtskoſten vnd abtrag gerichtet/aufhebe.

PVNITO OB HOMICIDIUM reo, an ad expenſas quoque litis & damna agi poßit.

SAnn jemands/wegen eines begangenen Todſchlages/ auff peinliche beſchuldigung/ am Leben/ oder aber auch nach gelegenheit/mit abhawung der Hand/oder Staupenſchlägen/geſtrafft vnd vorwieſen/ Derſelbige ſol des vmbgebrach-

SI quis, ob homicidium commiſſum criminaliter accuſatus, morte mulctetur, vel pro modo delicti amputatione manûs, aut fuſtigatione ſeu virgarum caſtigatione, eum in expenſas litis, vel damna filiis, vel agnatis interfecti præſtanda, con-

brachten Söhnen / oder nechsten Freunden / die Gerichtskosten oder andern abtrag zugeben nicht schuldig seyn. Würde aber der Thäter mit obgedachten Lebens- oder Leibsstraffen vorschonet / vnd doch sonsten vnserer Lande / wegen seiner vorbrechung / vorwiesen / Auff solchen fall sol er des vorstorbenen Söhnen / oder den Schwertmagen / welche jhn beklaget / die auffgewandte Gerichtskosten / jedoch auff vorgehende rechtliche ermessigung / zuersetzen pflichtig seyn / Vnd sol also in vnsern Landen hinfüro erkant vnd gesprochen werden.

condemnari nolumus: Qui verò mortis aut corporis pœnâ non afficitur, sed tantùm è ditionibus nostris relegatur, eum in expensas quoq; litis, à judice æstimatas, filiis vel agnatis interemti, qui eum accusârunt, solvendas condemnari, atq; ita imposterùm judicari mandamus.

SUMMARIA.

1. *Ex quolibet delicto duplex oritur actio, civilis & criminalis.*
2. *Homicida tenetur & ad æstimationem operarum, quibus occisus liberos suos alere potuisset.*
3. *Etiam fiscus, ex bonis confiscatis, liberis occisi æstimationem operarum ejus solvere tenetur.*
4. *Aliud autem in Electoratu Saxoniæ constitutum.*
5. *Sed ubi criminaliter agitur, non ubi civiliter.*
6. *Actio civilis ad interesse & damna ex delicto oriens coram quo judice instituenda.*
7. *Constitutio etsi tantùm de homicidio loquitur, tamen in aliis etiàm delictis locum habet*
8. *In ære qui non habet, corpore pœnam luit, præsertim si sit persona vilis.*

CONSTITUTIONE HAC cautum est, si quis criminaliter accusatus ob commissum homicidium vel morte mulctetur, vel amputatione manûs, aut fustigatione, tùm neq; expensas litis, neq; damnorum restitutionẽ accusatoribus deberi; Quòd si mortis aut corporis pœnâ reus affectus non sit, sed tantùm relegatus, tum verò expensas quoq; à judice æstimatas filiis aut agnatis interfecti eum solvere debere.

PRIMÒ IGITUR HÎC QVÆRI potest, cum expensarum litis tantùm hoc posteriori casu mentionem faciat Constitutio, non etiàm interesse & damnorum, (quæ & ipsa, ùt paulò antè dixi, [*ad Constit. præcedent. 10. n. 7 & seqq.*] appellatione vocabuli Germanici Abtrag / quo tàm in rubricâ, quàm in Constitutione usus est Elector, comprehenduntur) ùt in præcedenti membro, nunquid ad illa quoq; condemnari isto casu reum oporteat? Et ita videtur dicendum, cum ex rubricâ Constitutionis appareat, inter cæteras juris quæstiones controversas, hanc quoq; decidere Electorem voluisse, an per pœnam mortis aut corporis, actio civilis, quæ datur ad damna & interesse, sublata censeretur.

Ex homicidio enim, quemadmodum & alio quocunq; delicto, ùt alibi quoq; dixi, duplex oritur actio, criminalis ad publicam vindictam & pœnam, & civilis ad privatum commodum ejus, qui injuriam & damnum passus est, *l. Locatio. 9. §. Quod illicitè. ff. de publican. & vectigal. l. ita vulneratus. 51. in fin. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. meritò. in fin. ff. Depos. l. si pro fure. 7. ff. de condiction. furtiv. l. Prætor. 7. §. 1. ff. de injur.* & id quidem apud Iurisperitos pro expedito haberi, affirmat *Ponta. ad consvet. Bles. fol. 183. col. 1. cir. medium.* proùt eum refert *Clar. in pract. crim. §. fin. quæst. 2. in princ.*

Elector igitur eo modo quæstionem hanc definiens, ut tùm, cum morte aut corpore pœnam luit homicida, expensas & damna accusator petere non

non possit, in altero casu, ubi videlicet tantùm relegatur, jus interemti filiis vel agnatis non tantùm ad recuperandas expensas litis, sed damni quoq; & interesse nomine competens adimere noluisse videtur, potissimùm, cum pleriq; ex interpretibus in eo quoq; consentiant, quòd homicida teneatur & ad mercedes & expensas factas in curatione vul-
2 neris, nec non ad æstimationem operarum, quibus occisus liberos suos alere toto tempore vitæ suæ potuisset, juxta computationem ICti in *l. hæreditatum. 68. ff. ad l. Falcid.* *Roland. à Valle* dicens
* hanc opinionem * com. *cons. 39. per tot. lib. 2.* idq; adeò quidem, ut etiàm fiscus
3 teneatur ex bonis confiscatis liberis occisi solvere æstimationem operarum, quemadmodum de facto consultus respondit *Bertrand. cons. 217. lib. 8.* quem refert & sequitur *Clarus in pract. crim. in §. homicidium. nu. 23. vers. tenetur etiàm.* [ubi tamen subjicit, hoc in practicâ malè observari.] *Aym. Cravet. consil. 119. Quæritur an nobilis. nu. 6. lib. 1. Marant. in tract. de ord. judic. 4. p. distinct. 1. nu. 7. Abb. in c. 1. & c. olim. ext. de injur. Spec. in tit. de injur. & damn. dat. §. Sequitur videre. nu. 4. & seq. Didac. Covar. lib. 2. resol. cap. 10. nu. 7. vers. Quartò eodem jure. Petr. à Placa in epitom. delict. cap. 6. nu. 31.* per text. qui ad hoc est optimus, *in l. fin. ff. de his qui dejec. vel effud.* *Hippol. de Marsil. cons. 115. & 134.* *idem Hippol. sing. 575. proximis superioribus.* ubi reprehendit judices maleficiorum, quibus satis esse videtur, si condemnent homicidas ad pœnam mortis, nec habent respectum ad interesse filiorum vel hæredum interfecti, addens hoc esse diligenter observandum, tanquam lucri & honoris plenum. *Iac. Put. decis. 280. incip. In unâ Tudertina homicidij. lib. 3.* ubi refert in Rotâ Romanâ communibus votis ità fuisse concluſum in causâ hæredum cujusdam occisi Doctoris, quibus omnibus & Coler. noster assentitur *in tract. de process. execut. lib. 1. cap. 9. n. 50. hodiè. 58. & seqq.*

Sed etsi jure communi hæc ita se
4 habeant, & optimâ ratione nitantur; apud nos tamen haud dubiè illis locus non est, propterea quòd Constitutio hæc in priori illo, quem aliquoties dixi, casu, ad interesse & damna agentem audiri non vult, in posteriori verò, præter relegationem tantùm ad expensas à judice æstimatas condemnari reum jubet, nullâ factâ mentione des abtrages / vel interesse & damnorum, quæ procul dubio silentio præteriturus Elector non fuisset, si & ad illa reum condemnari voluisset. De quo eò minùs dubitandum, cum illi ipsi utriusq; Scabinatûs harum ditionum assessores, quorum operâ in componendis hisce Constitutionibus usus fuit Elector, in deliberationibus ipsorum, quæ scriptæ circumferuntur, [hodiè excusæ *part. 4. quæst. 53. tom. 2.*] unanimiter testentur illam, quam dixi, opinionem Hippolyti, licèt communem, in his terris receptam nunquam fuisse.

Sanè si civiliter tantùm ad restitu- 5
tionem damni & interesse agatur, quin aliter dicendum sit, non est dubium, idq; satis ostendunt verba Constitutionis: Auff peinliche beschuldigung. Illis ipsis enim satis apertè indicatur, quæ hîc statuta sunt ab Electore, tùm demùm locum habere, si criminaliter agatur, non si civiliter, quod & Coler. *citato loco* sentit. Vbi & illud sciendum, 6
hujusmodi actiones civiles, cum ex delicto originem habeant, cujus cognitio ad judicem, superiorem jurisdictionem habentem, pertinet, apud illum ipsum quoque instituendas esse, non apud eum, qui civilem tantùm vel inferiorem, ùt apud nos vocatur, jurisdictionem habet, quemadmodum id & *cap. 45. lib. 4. Semestr.* monui, ex Zobel. *in addit. ad art. 16. in fin.* Landr. *lib. 2.* & satis probat Ordinatio Provincialis, Was zu Ober-Nieder- vnd Erbgericht gehöret / dum ad jurisdictionem superiorem refert non tantùm causas criminales, sed & omnes, quæ ab illis originem ducunt. [a]

[a Idem innuitur in *Ordinat. Vuarienſ. tit. 26.* ubi inferiori jurisdictioni annumerantur alle bürgliche sachen / die von Peinlichen nicht herfliessen.]

SECUN-

SECUNDÒ, CUM DE HOMIcidio tantùm loquatur Constitutio, quæstionis est, nunquid in cæteris quo-
7 que delictis locum habeat? Et ego quidem, cum homicidam, qui pœnâ mortis aut corporis afficitur, ab expensis & præstatione damnorum in totum liberet, non video, cur vel incendiarium vel furem aut veneficum liberare non debeat,[a] quamvis olim contrarium in

[a Adstipulatur *Francisc. Marc. decis. Delphin. 191. nu. 2. part. 2.* ubi generaliter concludit, quoties reus patitur pœnam sangvinis seu capitis, hæredes ad expensas litis non teneri, cum satis puniti videantur. *Mynsing. resp. 59. Thema præsentis. nu. 55. & seq. Modest. Pistor. quæst. 11. part. 1. Petr. Heig. quæst. 23. nu. 20. part. 2.* ubi furis ad mortem damnati hæredes ad restitutionem rerum ablatarum non teneri ait, eoq; jure nos uti, licèt Interpp. communiter aliud tradiderint. *Bernh. Greven. lib. 2. conclus. 152. nu. 9.*]

Scabinatu responsum repererim, & eum, qui dolo malo venenum miscuerat cerevisiæ, dum coquebatur, condemnatum, ut precium cerevisiæ domino solveret, & insuper igni adjudicatum, quemadmodum idem in fure quoq; aliquandò observatum scio, idq; haud dubiè ex câ, quam suprà dixi, ratione, quòd videlicet ex quolibet delicto oriatur actio civilis & criminalis, quarum altera alteram non tollat.[b] Et Hieron.

[b per ea, quæ post alios adducit *Prosper. Farinac. in prax. criminal. lib. 1. quæst. 1. nu. 64 & quæst. 10. nu. 61. Iacob. Schult ad Modest. Pistor. quæst. 107. nu. 24. & seqq. part. 3.*]

quoq; Pantzschm. *in consilio Senatui Lipsensi scripto in causâ Adolphi* Weinhausen. *1. quæst. nu. 190.* existimat id, quod dicitur, jure Saxonico per pœnam corporalem, civilem actionem ad damna & interesse, tolli, in homicidio tantùm, non etiàm in aliis delictis obtinere.[c]

[c Idem confirmat novissimè *Andr. Rauchb. quæst. 10. nn. 17. part. 2.* ubi ad hoc ponderat *Constitut. sequent. 32. in fin.* quæ fures pœnitentiâ ductos res ablatas restituentes, nihilominùs virgarum castigatione & fustigatione puniendos statuit.]

QVÆRI VERÒ TERTIÒ ET illud hoc loco potest, si in posteriori casu Constitutionis tanta sit condemnati inopia, ut expensas solvere agnatis interfecti non possit, quid juris sit? Et scio in istiusmodi casibus reos virgis cæ- 8
sos, juxta notissimam regulam, quæ vult, eum qui in ære non habet, corpore pœnam luere debere. *l. fin. ff. de in jus voc. l. Quicunq;. 4. C. de serv. fugit. l. 1. ff. de pœn. in fin. l. si quis id quod. 7. §. In servos. 3. ff. de jurisd.*[d] Quamvis ùt aliàs plerun-

[d & subsidiarium tergum præbere, cui non supperit pecunia, ùt loquitur *Zas. in §. pœnales. nu. 25. Instit. de action.*]

que, ita hîc quoq; inter honestiores & vilioris conditionis personas discernendum sit, ùt tradunt Dd. in *d. l. 1. & d. l. Si quis id quod. Ias. in §. pœnales. nu. 43. cum seq. Instit. de act. Felin. in c. ad liberandum. ext. de Iudæis. Marc. Ant. Blanc. in pract. crim. mihi pag. 29. nn. 113.*[e]

[e Schneid. in d. §. pœnales. n. 58. & seqq. Instit. de actionib. Ioach. à Beust 11. de jur. connubior part. 2. quæst. 52. vers. Quod autem ad pœnam.]

XIII.

Wie das wegelagern oder vorwarten zustraffen.

Insidiosæ obsessiones itinerum, qualiter sint puniendæ.

IN sachen die Reuberey/auch Vheden vnd dergleichen betreffend/wird die Wegelagerung/vermöge des Landfriedens/mit dem Schwerdt gestrafft.

Dieweil aber andere vorwartung in Gassen/auff Dorff- vnd der-

IN causis prædationum vel diffidationum & similibus, ejusmodi insidiosa obsessio viarum, ex Constitutione pacis publicæ, gladio punitur.

Aliæ verò insidiosæ occupationes locorum, quæ in viis aut angi-

portis

dergleichen Fußsteigen/welche nicht in gemüth vnd meynung zu rauben/ sondern zu beschedigen / oder sich zu rechnen/geschehen/vnd darauff vorwundunge oder beschedigung / so nicht tödlich/erfolgen/dem reuberischen fürnemen nicht zuvorgleichen/ vnd doch an sich selbst straffwirdig/ vnd aber / wie dieselbigen zustraffen seyn solten/zweiffel fürgefallen/So ordenen vnd setzen wir / daß solche Vorwarter / do die vorwundung oder beschedigung geringe / mit Gefengnuß/oder mit zeitlicher vorweisung gestraffet/Wann aber die vorwundung vnd der schade groß / mit abhawunge der Hand / oder straupenschlagen/des Landes ewig vorwiesen werden sollen.

portis oppidorum & pagorum, non animo prædandi, sed prætereuntes vulnerandi & se ulciscendi, fiunt, etsi prioribus illis conferendæ non sunt, pœnam tamen & ipsæ merentur. De hâc igitur cum dubitatum fuerit, ordinamus & statuimus, ut hujusmodi insidiosi occultatores, si corpus prætereuntis leviter vulneraverint, vel pulsaverint, aut verberaverint, carcere puniantur, vel ad tempus relegentur; Si verò gravis sit vulneratio vel pulsatio, manus ipsis amputetur, vel virgis cæsi in perpetuum exilium mittantur.

SUMMARIA.

1. *Alternativa ponitur inter diversa.*
2. *Inter* wegelagern & verwarten/*quid intersit.*
3. *Qualiter utrumq; puniatur.*
4. *De intellectu ejus, quod Constitutio dicit,* vnd dergleichen.
5. *Constitutio Imperii de pace publicâ profanâ, non Principes tantùm & Status Imperii, sed subditos quoq; illorum concernit.*
6. *Solusne Imperator & judicium Cameræ, quem in pœnam banni Imperialis incidisse, per sententiam declarare possint, an verò & Principes vel status Imperii.*
7. *Solus Imperator universalem jurisdictionem habet per totum Imperium Romanum.*
8. *Extra territorium jus dicenti impunè non paretur.*
9. *Banniti Imperii & vitam & fortunas omnes amittunt.*
10. *Absolutio à banno à solo Imperatore, aut ejus loco Camerâ, fieri potest, quamvis in arduis nec ab ipsâ Camerâ inscio & inconsulto Imperatore.*
11. *Nemo qui condemnare non potest, absolvere potest, & econtrà.*
12. *Causa fractæ pacis publicæ immediatè ad Cameram pertinet.*
13. *Inferioribus Ordinibus & Magistratibus quibuscunq; permissum est, in violatores aut turbatores pacis publicæ animadvertere.*
14. *Iure Saxonico quoq; qui in pacem publicam delinquunt, banno subjici possunt, ab inferioribus judicibus, & quis sit illius effectus.*
15. *Mutua obligatio Imperatoris & ordinum de pace publicâ juxta Constitutionem fideliter & acriter tuenda.*
16. *Concesso consequenti & necessarium antecedens concessum intelligitur.*
17. *Bannitus ab unâ civitate, seu ab uno loco Regni, Ducatûs vel Comitatûs, censetur bannitus & ab aliis civitatibus confœderatis, seu à toto Regno, Ducatu vel Comitatu, si is, qui sententiam banni tulit, habeat merum imperium à superiori.*
18. *Sententiam latam à judice competente inferiore, superior requisitus exequi tenetur.*
19. *Ab Electoribus Saxoniæ provocare nemini licet.*
20. *Banni sententiam Elector aut Dux Saxoniæ, sive alius quispiam ex Principibus aut Ordinibus Imperii inferioribus, in violatorem pacis publicæ ferens, extra territorium jus non dicit, etsi sententiam ipsemet, nisi in suo territorio, exequi non possit.*
21. *Iure quoq; Saxonico,* Wer an einem ort Recht oder Friedloß ist / der ist an allen orten Recht oder Friedloß.
22. *Bannitum quilibet judex seu Magistratus quærere debet, & deprehensum ad mortem condemnare, etiam non accusatum.*
23. *Declaratio regulæ: Nemo qui condemnare non potest, absolvere potest.*
24. *Electores & Principes omnes, quemadmodum & inferiores ordines omnes, jurisdictionem ab Imperio habent.*
25. *Electores & Duces Saxoniæ subditis suis etiam ob crimen fractæ pacis publicæ in Camerâ ut se sistant, non facile permittunt.*

NON

NON OMNINÒ PRO EO-dem apud nos haberi Wegelagern & verwarten/id colligi posse videtur, tum ex alternativâ, oder/VEL, in rubricâ sive titulo hujus Constitutionis inter utrumq; verbum positâ, de
1 quâ trita est regula, poni inter diversa. *gl. in rub. ff. si ager vectig. vel emphyt. per. l. Is qui suis. 4. §. 1. ff. de manumiss. l. si ita fuerit. 13. ff. de manumissis testamento. Bart. in l. supra iter. §. officium. num. 3. ff. de aq. pluv. arcen. Cardi. & alij in Clem. Sæpe. De verb. signif. Franc. Curt. in rep. l. si quis in conscribendo. nu. 12. C. de pact. Pet. Rebuf. in rep. l. unic. nu. 540. C. de sent. quæ pro eo quod inter.* [a] Tùm quoq; ex textu Con-

[a *Everhard à Midelburg. in top. legal. in loco: à natura alternativorum.*]

stitutionis, quam apparet verbo wegelagern intelligere den Halt/ (ùt vulgò appellatur) ubi videlicet prædones, diffidatores & alii extra oppida, vicos vel
2 pagos, in sylvis aut agris juxta itinera publica se occultant, eo animo, ut viatores spolient, vel occidant, vel interceptos abducant, aut aliud quidpiam in eos committant, quod in pœnam fractę pacis publicæ incidat: Verbo autem, verwarten/eos, qui in viis vel angiportis oppidorum vel pagorum prætereuntes expectant, eosq; ex insidiis adorti vulnerant, vel verberant, aut pulsant, quod utplurimùm de nocte fieri consvevit, ubi compotatores, rixâ inter ipsos coortâ, domum se conferunt. Tum verò
3 etiàm ex diversitate pœnæ in utrosque statutæ. Illos enim pœnâ fractæ pacis publicæ puniri vult, vermöge des Landfriedens/quod sive intelligatur de Ordinatione Provinciali, Von mutwilligen befehdern vnd von plackereyen / sive de Constitutione pacis publicæ Imperii (quod magis puto, cum & ipsa Ordinatio provincialis aliquoties ad hanc posteriorem se expresse referat) mortis pœnam habet, etiamsi conatus illorum nullum habuerit effectum; hos verò tum demùm, wann auff das vorwarten vorwundung oder beschädigung / so doch nicht tödlich/erfolget / hoc est, si prætereuntes ex insidiis, absq; vitæ tamen pe-
riculo, vulneraverint vel pulsaverint, aut verberaverint, puniri jubet, idq; pro qualitate vulneris aut detrimenti illati, vel carcere, vel temporali relegatione, vel etiàm amputatione manûs, aut fustigatione, cum perpetuâ relegatione. [b]

[b Vide quæ notantur in *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 63. & 64. tom. 1. & part. 4. quæst. 38. & 40. tom. 2.*]

Quia verò, ubi de primis loquitur 4
Constitutio, his verbis utitur; In sachen die Reuberey / auch Wheden vnd dergleichen betreffend/hoc est, in casibus rapinæ & diffidationis & similibus, nec tamen exprimit, quos casus pro similibus haberi velit, non improbabiliter de eo dubitari potest. Et mihi quidem, aliorum judicio salvo, his verbis illi intelligi videntur, qui collectis vel coadunatis hominibus armatis, dolo malo & præcedenti deliberatione, vel in sylvis vel alibi, juxta itinera publica viatores expectant, ut eos ex insidiis adorientes offendant, etiamsi neq; animum rapinandi aut spoliandi habeant, neq; ulla præcesserit diffidatio. Idq; ex eo colligo, quòd sine discrimine omnes illos, quorum *in primo* §. mentionem facit Elector, pœnâ Constitutionis de pace publicâ, quæ, ùt anteà dixi, capitalis est, vult affici. Etsi enim Constitutio illa Principes & Status S. Imperii tantùm, non etiàm subditos illorum concernere videatur, ùt quorum vana plerumq; 5
sit, & sine viribus ira: Contrarium tamen verius esse, idq; Cameram in decernendis processibus ob fractam pacem publicam observare Gail. affirmat *lib. 1. de pace pub. cap. 1. nu. 9. & 10.* & iterum *cap. 7. nu. 24. & seq.* declarans tamen hoc ipsum, ut tum demùm locum habeat etiàm inter privatos aut subditos Statuum Constitutio, si collectis hominibus armatis non duobus, tribus aut quatuor tantùm, ùt qui turbam non constituant. *l. Prætor ait. 4. §. turbam. 3. ff. Vi bon. rapt.* sed decem aut pluribus hominibus vis publica alicui illata sit, quamvis, ad numerum delinquentium quod attinet, is arbitrio judicis hodiè commissus sit in recessu Comitiorum

anno XCIV. Ratisbonæ habitorum *in* §. Ebener massen ist man bißhero. [a]

[a De quo vide *Christoph. Schvvaneman. processs. Cameral. lib. 1. cap. 14. nu. 10. & seq. Ludov. Gilhaus. in arb. judic criminal. cap. 2. tit. de pace publ. 9. nu. 24.*]

Et Franciscus quidem etiàm Burchard. *in tract. de Autonomia*, etsi vehementer contendit, Constitutionem Imperii de pace publicâ Religionis, Status ipsos & Ordines tantùm concernere, non etiàm subditos illorum, idq; multis argumentis probare conatur, ad pacem publicam profanam tamen quod attinet, illam ad subditos Statuum non minùs, ac Status ipsos pertinere expressè fatetur, *parte ejusd. tract. 3. cap. 27. mihi pag. 156. fac. 2. in princ.*

PORRÒ CUM EX CONSTItutione illâ Imperii, quam dixi, violatores aut turbatores pacis publicæ ipso facto in pœnam banni incidant, & proindè, unà cum vitâ, omnia quoq; bona amittant, ùt ex recessibus Conventuum Imperii, primùm VVormatiæ *anno XXI.* deindè Augustæ *anno XLVIII. & LV.* habitorum, & subsequentibus aliquot, & ex Ordinatione Iudicii Cameræ Imperialis *part. 2. cap. 9.* constat, quæstionis est, an præter Imperatorem Romanum
6 & Cameram Imperialem, quispiam ex Ordinibus seu Statibus Imperii, puta Elector, aut quis alius inferior ab Imperatore, sive Princeps, sive Comes aut Baro, vel libera quæpiam Imperii civitas, in pœnam istam banni Imperialis quem incidisse per sententiam declarare possit? Sententiam enim declaratoriam requiri non est dubium. *Gail. in eleganti tract. de pace publica. lib. 2. cap. 3. Modest. Pistor. cons. 34.* Nach fleissiger vberlesung. *nu. 25. & cons. 39.* Eo haben eines Fürsten. *nu. 4. lib. 1.*

Et is ipse quidem Gail. *in eodem tract. de pace pub. lib. 1. cap. 6. n. 8. & seqq. & cap. 11. nu. 3. & seq. & iterum lib. 2. cap. 1. nu. 27.* id fieri posse negat. Inferiores enim Magistratus à summo Principe,
7 inquit, non banno, sed relegationibus, aut proscriptionibus, aut deportationibus, aliisque pœnis Iuris communis utuntur, quòd solus Imperator universalem Iurisdictionem habeat per totum Romanum Imperium, reliquorum autem, qui inferiores ab illo sunt, Iurisdictio ultra territorium illorum non extendatur.

Et in hanc sententiam Modestin. quoq; Pistoris inclinare videtur *quæst. 25.* inter illas, quæ, ùt intelligo, propediem in publicum edentur, [hodie excusæ *quæst. 26. part. 1.*] queinadmodum & *in cons. 59.* Aus dem bericht. *nu. 18. lib. 1.* Movet eum vulg. juris regula, quæ vult, extra territorium jus dicenti impunè non pareri. *l. fin. ff. de Iurisd.* Cui adstipulatur *gl. in art. 71. eodemq; ultimo, in verb.* Zeuget er seine Acht/ Landr. *lib. 1.* dum dicit: So einer in der Marcke vorfestet ist/ der ist darumb bey der Elbe oder anderßwo nicht vorfestet. [b]

[b Adstipulatur etiàm text. *art. 24.* Landr. *lib. 3. & ibi gloss. latin. lit. A.* de quo vide paulò pòst *nu. 21.*]

Deindè id, quod in Constitutione Imperii de pace publicâ aliquoties dicitur, bannitos Imperii & vitam & fortunas omnes amittere, So bald sie von J. Keys. Mayt. oder dem Cammergerichte in die Acht gefallen zuseyn/ erkandt vnd erkleret werden / hoc est, quamprimùm Cæsarea Majestas vel Camera Imperialis eos in bannum incidisse per sententiam declaraverit. Quibus verbis, inquit Gail. hanc declarationem Imperator sibi ac judicio Cameræ reservâsse videtur, & pro hâc sententiâ dicit facere bonum textum *in l. inter pœnas. 6. post princ. & in l. relegatorum. 7. ff. de interd. & relegat.*

Magis verò etiàm hanc sententiam confirmat, quòd Ordinatione Iudicii Cameræ Imperialis *2. p. tit. 18.* diserte cautum est, absolutionem à banno Imperiali ab Imperatore vel Camerâ fieri debere. In árduis verò causis fractæ pacis, undè grave aliquod incommodum metuendum sit, nec ipsi quidem Cameræ, inscio & inconsulto Imperatore, absolvere permissum est. Si igitur hisce
11 lis absolutio competit; Ergo & condemnatio, cum nemo qui condemnare non

non poteſt, abſolvere poſſit, & è contrà, *l. nemo qui condemnare. 37. ibi Dec. Cagnol. & reliqui. ff. de R. I. l. qui damnare. 3. ff. de re judic.*

Tandem hanc eandem ſententiam & illud probare videtur, quod diſpoſitum eſt in ejuſdem Ordinationis Cameræ *2. p. tit. 9. in rub.* quæ ità habet, Von Perſonen vnd ſachen/die von jhrer art vnd eigenſchafft wegen/vngeachtet/Ob ſie mit/oder ohne mittel/dem Reich vnterworffen/in erſter inſtantz an das Keyſerliche Cammergerichte gehörig. Vbi inter cauſas & perſonas, quæ in primâ inſtantiâ ad Cameram pertinent, ſivè mediatè ſivè im-
12 mediatè imperio ſint ſubjectæ, primum locum obtinet cauſa fractæ pacis publicæ, quemadmodum ſimiliter *tit. 20. ejuſd. partis*, ubi dicitur, omnes & ſingulas cauſas fiſcales ad deciſionem Cameræ Imperialis pertinere. Inter cauſas autem fiſcales, quæ ibi ordine recenſentur, & quidem primo loco, cauſa fractæ pacis ponitur. Hinc Gail. *Obſer. 1. lib. 1.* à regulâ illâ, quæ vult, omnes cauſas ad Cameram per viam appellationis devolvi, primò omnium excipit accuſationem vel actionem ſuper conſtitutione pacis publicæ & citatione ad purgandum, utpotè quæ immediatè ad cognitionem Cameræ pertineat. [a]

[a Eadem quoq; ſententia fuiſſe videtur *Matth. Coler.* dum *deciſ. 108 nu. 55. part. 1.* ità inquit: Ut maximè apud Principem Imperatore inferiorem contra aliquem agitur ex capitulo fractæ pacis, & obtinetur, tamen is ſimpliciter bannitur, non autem declaratur pro bannito Imperii, in die Reichs Acht. Hinc eſt, quòd in Conſtitutionibus judicii Cameræ Imperii. *part. 2. cap. 12.* & ubicunq; fit mentio ſuperioris banni, ſempet additur hæc clauſula: So bald die durch vns / oder in vnſerm abweſen/durch den Römiſchen König / oder an vnſerm Cantmergericht in die Acht gefallen/vñ declariret, &c. Vide tamen, quæ paulò pòſt *nu. 20.* ſubjiciuntur.]

Mihi verò, etſi Clariſs. horum virorum autoritatem meritò magni facio, de hâc tamen quæſtione diligentiùs cogitanti, non deeſſe videntur, quæ in contrarium adduci poſſint. Vt enim de reliquis Imperii Ordinibus nunc nihil dicam, in Electorum certè & Ducum inclytæ Domûs Saxonicæ ditionibus, ſi quis in Conſtitutionem Imperii de pace publicâ committat, eum ab illis ipſis Electoribus & Ducibus Saxoniæ pœnæ in Conſtitutione expreſſæ, & ſic banni, & quidem Imperii, per ſententiam ſubjici poſſe exiſtimo.

Quæ in hanc me ducunt ſententiam hæc ſunt. Primò, quòd in Ordinatione pacis profanæ publicæ VVormatiæ anno XXI. promulgatâ. *tit.* Ob jemands des Friedbrechers heimlich zuſchubs verdacht were. *in* §. Wir wollen aber/ꝛc. Imperator ità dicit; Wir wollen aber hiermit aller Obrigkeit vnentzogen / ſo deß macht haben / wider die/ſo in Maleſitzhändeln vordacht ſeynd/daß dieſelben Obrigkeit mögen handeln/wie an einem jeden ort herkommen vnd recht iſt. Quibus verbis diſertè permittit Imperator Magiſtra- 13
tibus & Ordinibus inferioribus quibuſcunque, ut pro jure & more cujusq; regionis in violatores pacis publicæ animadvertant. Quod ipſum etiàm manifeſtiùs exprimitur in Ordin. Iudicii Cameræ *2. p. tit. 10. in* §. Vnd ſol auch/ꝛc. ubi ſimiliter de iis agitur, qui pacem publicam turbant, aut de eo ſuſpecti ſunt, & ità dicitur; Vnd ſol auch einem jeden/der den andern/nicht allein/daß er der that oder fürſchubs/vordächtig / ſondern auch/daß er derſelben ſchuldig were / beklagen/vnd jhnen des weiſen wolt / vorbehalten ſeyn / ſolches vor dem Keyſerlichen Cammergericht/oder andern ordentlichen Gerichten / dahin ſolche Sachen gehören / zuthun vnd fürzunemen / daſelbſt jhm auch förderlich beholffen werden ſol. Quibus verbis illa, quæ anteà ex Ordinatione pacis publicæ retuli, paucis quibuſdam interjectis ſubjiciuntur, nimirùm; quibuſcunq; Magiſtratibus licere, ut contra delinquentes pro conſvetudine & jure cujusq; loci procedant, quemadmodum id ipſum in memoriali quoque Iudici & aſſeſſoribus Cameræ Imperialis in viſitatione anno LXXVII. tradito his verbis expreſſum reperitur; Daß den Ständen vnd Obrigkeiten frey vnd vnvorhindert zulaſſen/alle vnd jede begangene

Vbelthaten / vormöge Keyſerlichen Rechten / vnd des heiligen Reichs Abſchieden / Landfrieden / vnd andern Reichs Conſtitutionen / zuſtraffen.

14 Iam verò notiſſimum eſt, Iure Saxonico, quod non in ditionibus tantùm Electorum & Ducum Saxoniæ, ſed in multis etiàm aliis locis, tàm Romani Imperii, quàm exterorum regnorum obſervatur; jam olim id conſtitutum eſſe, ut qui in publicam pacem ſive quid aliud delinquunt, banno ſubjici poſſint ab inferioribus quoq; judicibus, & ita quidem, ut ſi in eo contumaciter perſeverent, neq; intra præfinitum tempus, quod eſt anni & dici, ab eo ſe expediant, in bannum demùm Imperiale incidentes, & vitæ & honoris ſeu facultatum omnium periculo ſubjaceant, non minùs ac ſi ab Imperatore ipſomet condemnati fuiſſent, ùt apparet ex tractatu, Von der Acht oder vorfeſtung / qui ad calcem proceſſûs Chiliani impreſſus eſt, & probant text. ſuprà allegati *artic. 71. & artic. 38.* Landr. *lib. 1. art. 24. & 82. & ibi. gl.* Landr. *lib. 3.* text. & gloſſ. *artic. 12.* Lehenrecht. & Weichbild *artic. 5. & 36. cum 2. ſeqq. cum gloſſ.* & multi alii loci juris Saxonici.

Hoc igitur jus, ante multa ſecula genti Saxonicæ ab Imperatoribus primùm confirmatum, per Ordinationem Imperii ſublatum haud dubiè non eſt, præſertim cum eundem, quem Ordinatio Imperii, ſcopum ſibi propoſitum habeat, ut nimirùm turbatores pacis publicæ quàm ſeveriſſimè puniantur, & in ipſâmet quidem Ordinatione id ſit expreſſum, eam aliis Ordinationibus & Conſtitutionibus Imperii aut Iuris Communis nihil derogare debere, ſed potiùs eas augere. Cui accedat, quòd Noë Meurerus *in proceſſu ſuo Cameræ Imperialis. part. 2. nu. 88. mihi pag. 45. fac. 2.* id, quod dicitur, inferiorem Magiſtratum aut judicem non poſſe violatorem pacis publicæ banno Imperiali ſubjicere, limitat non procedere in judicio Rotvvilenſi & aliis, quibus ex peculiari privilegio id ſit conceſſum.

15 Secundò me movet, quòd tàm Imperator Ordinibus, quàm Ordines Imperatori datâ invicem fide ſanctè promiſerunt, ſe omnes & ſingulos operam daturos ſuo loco diligenter, ut Conſtitutioni Imperii de pace publicâ ab omnibus & quibuſcunq; Imperio ſubjectis, ſine controverſiâ, pareatur, & contrà facientes pœnis in Ordinatione comprehenſis afficiantur, & ità quidem, ut ſi quem ex ordinibus hîc ceſſare, & officio ſuo non ſatisfacere apparuerit, is eo ipſo in pœnam Ordinationis incidiſſe declaretur, non ſecùs ac ſi pacem publicam ipſemet violâſſet.

Quòd ſi igitur omnibus & ſingulis Ordinibus non permiſſa tantùm eſt executio Ordinationis contra ejus violatores, ſed etiàm ſeveriter mandata, non dubium eſſe puto, quin de crimine quoq; fractæ pacis publicæ in ditionibus Ordinum commiſſo cognoſcere, & reis pœnam in Ordinatione comprehenſam per ſententiam infligere, & ſic Banno Imperii eos ſubjicere poſſint, cum absq; eo pacem publicam tueri nequeant: notiſſimum autem ſit, conceſſo conſequenti, antecedens quoque, ſine quo illud expediri non poteſt, conceſſum intelligi. *Eberhard. in loco à conceſſ. conſequentis ad conceſſionem antecedentis nu. 1.* ubi inter alia dicit, mandatâ executione alicujus negotii, videri etiàm cognitionem ejus commiſſam, ùt neceſſarium præambulum & antecedens, per *l. etſi non cognitio. 4. C. ſi contra jus vel util. publ. & c. de catero. 5. ext. de ſentent. & re judic. cum utrobiq; not.* & quæ plenè habentur *per Bart. in l. à D. Pio, in princ. nu. 3. & ſeqq. ff. de re judic.* [a]

16

[a & pleniùs repetuntur à *Iacob. Menoch. lib. 1. de arbitrar. judic. quæſt. 38.*]

Et abſurdum quidem eſſet, Conſtitutionem de pace publicâ ità interpretari, ut Ordinibus & Magiſtratibus inferioribus, qui omnes ad pacem & tranquillitatem publicam tuendam, eo quo dixi modo, non minùs atq; Imperator ipſemet, obligati ſunt, permiſſum quidem intelligeretur violatores aut turbatores pacis publicæ aliis pœnis, ſive jure communi aut Saxonico, ſive ſta-

tutis aut consvetudinibus locorum in eos sancitis, afficere, pœnam autem banni Imperialis, in ordinatione Imperii expressam, soli Imperatori aut Cameræ reservatam esse.

17 Tertiò me movet id, quod ab In-
* terpretibus * cõmuniter traditur, bannitum ab unâ civitate censeri bannitum & ab aliis civitatibus confœderatis, & bannitum ab uno loco Regni, Ducatûs seu Comitatûs, censeri bannitum à toto Regno, Ducatu seu Comitatu, si is, qui sententiam banni tulit, habeat merum Imperium à superiore. *Matth. de Afflict. in Constit. regni. lib. 1. rub. 2. De Patterenorum receptatoribus. nu. 6. Nellus à S. Geminiano in tract. de bannit. 1. p. 2. temp. q. 57.* & quod similiter traditur, quòd sen-
18 tentiam latam ab uno Iudice competente alter, quamvis superior, ab illo requisitus exequi teneatur, utpotè qui tum personam illius Iudicis, qui sententiam tulit, repræsentet juxta *Bal. in l. fin. C. de Edi. D. Hadr. tollend. Bart. in l. à D. Pio. §. sententiam Romæ. & ibi Dd. ff. de re judic. c. 1. ext. de offic. judic. ordinar. l. properandum. 13. §. sin autem reus. 3. ubi Ias. C. de judic. l. cum quædam. 19. ibi Dec. ff. de jurisd. Boßius in tract. crim. tit. de sentent. nu. 114. & seq.* [a]

[a *Hieron. Schurff. consil. 33. Expediti juris est. cent. 1. Matth. Coler. de processib. Execut. part. 2. cap. 3. nu. 18. & seq. Bernhard. Greven. lib 1. practicar. conclus. 115.*]

Iam verò nemo est, qui nesciat, potentissimos Electores & Duces inclytæ Domûs Saxonicæ non tantùm merum & mixtum Imperium in suis ditionibus ab Imperio Romano habere, sed præ
19 multis etiàm aliis ejus Principibus & Ordinibus ità privilegiatos esse, ut ab illis provocare nemini permittatur. *Pet. Frider. Mindanus de privilegiis quorundam Imperij statuum. nu. 1. Andr. Knich. in comment. in Electorum & Ducum Saxon. jus & privilegium litis provocatoriæ nescium.* [b]

[b *Petr. Heig. part. 1. quæst. 4. nu 30. & seq. Consultat. Saxon. part. 3. quæst. 33. tom. 3.*]

quamvis id allegatione vel probatione nullâ indigeat, cum ex quotidiano usu notissimum sit.

Non dubium igitur est, & cognoscere eos de crimine pacis publicæ in ditionibus ipsorum fractæ, & confessos seu convictos in pœnam Ordinationis, quæ bannum est Imperii, & amissio vitæ, & bonorum omnium, condemnare posse.

Quartò me movet, quòd is ipse, quem paulò antè citavi, *Modest. Pistor. in d. cons. 34. nu. 10.* in casu fractæ pacis publicæ respondit, contra reum hujus criminis coram Electore Brandeburgensi, tanquam ordinario ipsorum judice, ex Constitutione Imperii de pace publicâ rectè actum esse. Verba ejus hæc sunt: Dieweil man denn des gewiß / daß das Churfürstliche Cammergericht des Beklagten ordentlich gericht ist / vnd man in diesem Gericht nach Keyser Rechten vnd des heiligen Reichs Constitutionibus pfleget zuurtheiln / so folget auch / daß dem Keyserlichen Landfrieden in dieser Sachen billich wird nachgegangen / vnd daß die klagende Anwälde / vngeachtet / ob jhr Herr vnd Principal dem Römischen Reich vnterworffen oder nicht / auff solchen Keyserlichen Landfrieden / der in den Gerichten / darunter die Beklagten gesessen / gehalten vnd gebraucht wird / Klage wider die Beklagten anzustellen / wol fug haben. Et in fine ejusdem consilii *nu. 55.* Da sich aber Beklagte des weigern würden (scilicet, sich der vordacht durch jhren Eyd zupurgiren) so kan nichts anders erfolgen / dann daß sie in die peen des Landfriedens / vnd also in die Keyserliche Acht vertheilet werden. Quod nihil aliud est, quàm hoc ipsum, quod volo, etiàm inferiores Ordines seu Status Imperii fractores seu turbatores pacis publicæ in pœnam Constitutionis, & sic bannum Imperii incidisse, per sententiam declarare posse.

Non obstat regula *l. fin. ff. de jurisd. om. jud.* in contrarium suprà allegata. 20 Neq; enim sive Dux aut Elector Saxoniæ, sive alius quispiam ex Principibus aut Ordinibus Imperii inferioribus, qui violatorem pacis publicæ in pœnam Constitutionis condemnat, extra territorium jus dicit, sed id potiùs, quod ab Imperatore & Ordinibus omnibus con-

ſtitutum eſt, exequitur, quamvis extra fines ditionum ſuarum in locis Imperio ſubjectis, ſi reus in iis deprehendatur, ſententiam executioni mandare nequeat, ſed id Imperatori aut Cameræ incumbat, quæ ab inferiori Magiſtratu aut Iudice requiſita, juſtè reum ſi condemnatum intelligat, id, quod ſui eſt officii, haud dubiè faciet, & per totum Imperium ſententiam executioni mandari jubebit. Et ità procedere exiſtimo id, quod Gail. ſcribit, ſolum Imperatorem aut ejus loco Cameram banno Imperiali quem ſubjicere poſſe.[a]

[a Facit quod Matth. Coler. *d. deciſ. 108. nu. 58. part. 1.* cautos judices inferiores bannimentum ex capitulo fractæ pacis à ſe declaratum remittere ſolere ſuis immediatis ſuperioribus tradit, & hi ſuis, donec deveniatur ad ſummum Imperium, &c.]

Non obſtat, quod gl. Saxonica *art. 71. Landr. lib. 1.* dicit: So jemand in der Marck vorfeſtet iſt / der iſt darumb bey der Elbe oder anderßwo nicht vorfeſtet/h. e. eum qui è Marchiâ ſit relegatus, ex locis ultra Albim ſitis aut aliis relegatum non eſſe. Quemadmodũ enim id verum eſt in iis, qui talc quippiam commiſerunt, quod ex lege, ſtatuto vel Conſtitutione Marchicâ, pœnam ſimplicis relegationis habet; ità ad eos, quos ob violatam aut turbatam pacem publicam in bannum totius Imperii ipſo facto incidiſſe, ea, cujus ſæpè jam feci mentionem, Ordinatio ſeu Conſtitutio dicit, extendi nullâ ratione poteſt, ſed in illis id potiùs locum habet, quod gl. ejuſdem Iuris Saxon. *art. 24. Landr. lib. 3.* dicit: Wer an einem ort rechtloß oder
21 friedloß iſt (ùt ſunt nimirùm violatores pacis publicæ) der iſt an allen enden recht- vnd friedloß/vnd ſol jhn ein jeglicher Richter ſuchen/auch vnbeklagt zum tode verurtheilen. Mag ſie dann ein jeder Richter ſelbeſt ſuchen / ſo kan ſie auch der Richter/ welcher ſie geächtiget/einem andern in ſeinem Gericht mit ſeiner Acht auch wol binden / quod ipſum nihil aliud eſt, quàm quod Nellus *loco ſuprà allegato* poſt alios tradit, bannitum ab unâ civitate Imperii aut Regni cenſeri bannitum è toto
22 Imperio ſeu Regno, & quòd quilibet Iudex ſeu Magiſtratus illum quærere debeat, & deprehenſum ad mortem condemnare etiàm non accuſatum.

Non obſtant ſimiliter, quæ de violatoribus aut turbatoribus pacis publicæ ab Imperatore aut ejus loco Cameràâ banno Imperii abſolvendis ex Ordinatione ſunt adducta, undè videbatur inferri, eos ſolos etiàm condemnare in pœnam Ordinationis poſſe, per regulam *d. l. nemo qui condemnare. ff. de R. I.* quia ùt Dec. Cagn. & reliqui *ibi* tradunt, regula illa tùm demùm locum habet, ubi ex defectu Iuriſdictionis condemnare quis non poteſt. Iſto enim caſu nec abſolutio penes ipſum eſt, & econtrà. 23

Electores verò & Principes, quemadmodũ & inferiores Ordines omnes, Iuriſdictionem ab Imperio habere ſatis conſtat. 24

Deindè abolitionem banni iis in caſibus ſoli Imperatori, aut ejus loco Cameræ, reſervatam ego puto, ubi violator pacis publicæ in Camerâ conventus & condemnatus ſeu declaratus eſt in pœnam banni Imperialis incidiſſe, ſecùs ſi ab Electore, Duce aut alio quopiam ex inferioribus ordinibus id factum ſit. Illum enim quidem ab Imperatore aut Camerâ abſolvi poſſe, ſed ſi ab inferiori Iudice primùm abſolutus ſit, & is Imperatorem ſeu Cameram, ut idem faciant, requirat.

Tandem non obſtant, quæ ex *cap. 9. & 20. Ordinationis Cameræ part. 2.* in contrarium adduxi. Neque enim dubito, quin & illa ipſa ità intelligenda ſint, ut locum habeant, ſi Camera inferiores Ordines in hujus cauſę cognitione prævenerit. In cauſâ enim violatæ pacis publicæ eam concurrentem habere iurisdictionem cum omnibus, ex Ordinationis verbis eſt manifeſtum. Quamvis, ùt & hoc addam, ab Electoribus & Ducibus inclytæ Domûs Saxonicæ nemini ſubditorum ſuorum conceſſum ſciam, etiàm ob hoc ipſum crimen in Camerâ conventus ut ſe ſiſteret, etſi aliàs jurisdictionem illius judicii hoc in caſu declinari à nemine poſſe, Mynſ. ſcribit *obſer. 58.* 25

fer. 58. in fin. cent. 5. [*Christoph. Schvvanman. lib. 1. process. Cameral. cap. 14. nu. 2*]

Quæ tamen omnia, ùt alia mea, doctiorum & rectiùs sentientium judicio lubens, ùt debeo, subjicio, præsertim verò illorum, penes quos, sicut condere fuit Ordinationem de pace publicâ, ità & interpretationem ejus esse non ignoro. [b]

[a Totam hanc controversiam ab autore hactenùs disputatam repetiit, & eodem planè modo decidit novissimè *Nicol. Reusn. decis. 18. per tot. lib. 4.* quem refert & comprobat *Bernh. Grev. lib. 1. pract. concl. 3. consider. 1.*]

XIV.

Ob die Landes Constitution / so die Vhede mit dem Schwerdt strafft / auch auff den Schreiber des Vhedebrieffs / desgleichen auff die / so Brandzeichen stecken / zuvorstehen.

ORDINATIO PRÖvincialis gladij pœnam statuens in diffidatores, num & eum comprehendat, qui literas diffidatorias scribit, quiq; incendia minitantes signa hostilis. hujus ipsorum animi alicubi suspendunt, vel affigunt.

SJeweil vnsere Schöppenstüle bißanhero gesprochen / Daß der jenige / welcher einen Vhedesbrieff schreibet / nicht mit dem Schwerdt / sondern allein mit Staupenschlagen zustraffen / Er hette dann mit der that zur Vhede zuhelffen angefangen / So lassen wir es auch dabey bleiben.

So viel aber die belanget / welche Brandzeichen stecken vnd anhengen / wiewol wir es dafür geachtet / daß sie ohne das vnter obgemelter vnser Landes Constitution begrieffen / Nachdem wir aber vormercken / daß derowegen zweiffel fürgefallen / Als ordenen / setzen vnd wollen wir / daß auch dieselbige / vngeachtet / ob gleich von jhnen nichts mehr erfolget / mit dem Schwerdt vom leben zum tode sollen gestrafft werden.

PRobamus sententiam Scabinatuum nostrorum, qui scribentem literas diffidatorias, si nihil præterea feciſſet, non gladio, sed fustigatione puniendum hactenùs responderunt.

Ad illos verò quod attinet, qui ejusmodi signa, quibus incendiarii damna minitari solent, alicubi affigunt, vel suspendunt, etsi aliàs quoque prædictâ Constitutione provinciali nostrâ eos comprehensos esse existimaverimus; quia tamen de eo dubitatum fuisse intelligimus, igitur ordinamus, statuimus & volumus, etiamsi nihil damni ab ipsis datum sit, gladio nihilominùs ut puniantur.

SUMMARIA.

1. *An præstans auxilium delinquenti, eâdem pœnâ cum illo puniendus sit.*
2. *Minor culpa auxiliatoris quàm principalis.*
3. *Literas diffidatorias scribentes mitiùs puniuntur, quàm diffidator ipse.*
4. *Solam suspensionem vel affixionem signorum, quæ incendia pagis vel oppidis minitantur, gladio punit Constitutio: quod limitatur non procedere, si verè pœniteat diffidator ante damnum datum.*

DE DUOBUS HÎC DUBITAtum fuisse apparet, primò, num Ordinatio Provincialis Electorum & Ducum Saxoniæ, *sub tit.* Mutwillige Vehheder. *de anno 1526. 34. & 55.* quæ pœnam gladii in diffidatores statuit;

non minùs eum, qui literas diffidatorias ſcribit, ac diffidatorem ipſum comprehendat. Secundò quid de illis ſit dicendum, qui in pagis vel oppidis ſuſpenſis aut affixis ſcopis vel titionibus aut carbonibus, aut ejuſmodi ſimilibus, quæ vulgò Brandzeichen dicuntur, illis ipſis tantum detrimenti incendio ſe allaturos minitantur, ut ædificia pagorum vel oppidorum combuſta, in cineremq; redacta, ſcopis converri poſſint, quâ formulâ diffidatores in literis ipſorum non ſemel uſos eſſe memini, nec tamen minas illas exequuntur.

1 Et, quantum ad primos quidem attinet, ardua eſt hæc quæſtio, an præſtans auxilium delinquenti, eâdem pœnâ cum illo puniendus ſit, in quâ Dd. variè loquuti ſunt.

Bart. enim *in l. Is qui opem. nu. 5. ff. de furt.* videtur tenere indiſtinctè auxiliatores eâdem pœnâ cum principali afficiendos eſſe, quam opinionem communem * dicit *Corn. conſ. 8. in litera. A. lib. 3.* quem refert *Dec. in c. 1. nu. 12. extr. de offic. deleg. Cravet. conſ. 220. Reſpondeo ad dubia. nu. 12. verſ. ſed arguitur. part. 2.* & hoc, etiamſi manum delicto non adhibuerit, prout communem * dicit Dec. *d. loco.* [a]

[a Atq; hinc Conſtitutione Imperii Ratisbonæ *Anno 1594.* promulgatâ etiàm ad illos, qui literas diffidationum ſcribunt vel concipiunt, pœna diffidantium ſimpliciter extenſa eſt, quam refert *Adrian. Gilman. in arbor. criminal. cap. 2. tit. de diffidatione. 8. in fin.*]

Alii verò diſtinguunt inter auxiliatorem, qui immediatè cauſam delicto præbuit, & hunc eandem pœnam cum principali ſuſtinere volunt, & inter eum, qui non fuit immediata cauſa delicti, & hunc mitiùs puniendum cenſent, * pœnâ extraordinariâ, quam com.* opinionem Legiſtarum, & CC. eſſe dicunt *Socin. conſil. 188. lib. 1.* proùt eum refert *Didac. Covar. in rep. Clem. Si furioſus. in 2. part. relectionis. §. 2. nu. 2. De homicid. Placa in Epit. delict. cap. 16. n 2. in fin. & Carrer. in practic. criminal. §. homicidium. nu. 69. & ſeqq.* Et hanc opin. etiàm Salic. tenet *in l. un. poſt nu. 24. C. de rapt. virgi.* 2 propterea, quòd minor ſit culpa auxiliatoris, quàm principalis, quam rationem dicit tàm Theologos quàm Canoniſtas ponderaſſe. Etſi paulò aliter in hâc quæſtione diſtinguat Clarus *in pract. crim. §. fin. quæſt. 90.* [b]

[b Totum hunc auxilii delicto præſtiti paſſum copioſè reſolvit, more ſuo, Proſp. Farin. *prax. criminal. part. 4. tit. 15. queſt. 130. & ſeqq.* quem omninò vide.]

Verùm Elector noſter opinionem illorum, qui in Scabinatibus harum ditionum publicè de jure conſulentibus reſpondent, probans, eum, qui literas diffidatorias ſcribit, non pœnâ gladii puniri, ſed virgis cædi & relegari voluit, niſi præterea in executione quoq; literarum illarum principali diffidatori auxilium præſtitiſſet, veluti, ſi literas à ſe ſcriptas, ædificiis aut portis illorum, ad quos ſcriptæ eſſent, affixiſſet, aut quid ſimile feciſſet, ex quo colligi poſſet, animum nocendi illum non minùs ac principalē diffidatorem habuiſſe. Absq; eo namq; mitiùs ſcribentem tantùm literas puniendum cenſuerunt Collegia Scabinorum, [c] ex doctrinâ Salic. *in d. l. Uni. C. de rapt. virgi.* ubi vult, eum, qui ante delictum auxilium præſtat, non eâdem pœnâ afficiendum eſſe cum principali, vel qui opem cooperativam principali delinquenti præſtat. Movit eos & hoc, quòd is, cujus juſſu literæ diffidatoriæ ſcribuntur, pœnitere poteſt, antequam præterea quicquam contra illos, ad quos ſcriptæ ſunt, attentet.

[c uti videre eſt *in Conſult. Saxon part 4. quæſt. 5. tom. 1. & part. 4. quæſt. 35. tom. 2.*]

Cæterùm de poſterioribus non eadem omninò fuit Scabinatuum ſententia.

Quidam enim exiſtimârunt, ſolam affixionem vel ſuſpenſionem illorum, de quibus paulò antè dixi, ſignorum, in dubio, ubi nimirùm nihil præterea ſubſecutum eſſet, in mitiorem partem, & ſic pro minitatione potiùs quàm pro diffidatione accipiendam eſſe, per *l. Meritò. 51. ff. pro Socio.* [d]

[d & quæ in ſimili allegat *Anton. Hering. tr. de fidejuſſor. cap. 5. nu 188. & ſeq.*]

Alios in contrarium & atrocitas & frequentia hujus criminis movit. [e]

[e uti

[a uti apparet *ex Consultat. Saxon. part. 4. quæst. 62. tom. 1. & part. 4. quæst. 35. tom. 2.*]

Quid enim potest fingi crudelius, quàm ob inimicitias, quas privatim quis habet cum uno quopiã, easq; ex causâ non rarò nullius momenti, integris oppidis aut pagis incensis, magnam hominum prorsus innocentium multitudinem ad extremam paupertatem redigere? Vt igitur, quos natura ipsa in officio non retinet, saltem magnitudine pœnæ ab hoc tàm atroci crimine deterreantur, eos, qui propositis signis, hujusmodi diffidatoribus usitatis, incendia minitantur, gladio puniri voluit Elector, etiamsi minas executi non sint. Nihil enim hos ab aliis diffidatoribus, quos indistinctè simili pœnâ Ordinatio quoque Provincialis afficit, cujus mentionem facit Constitutio, differre existimavit. [a]

[a Licèt enim maximè executioni minæ illæ non mandentur, publica tamen communitatis pax per signorum istiusmodi affixionem turbatur ac violatur nihilominùs, quippe cum conterreantur vicini, cogantur agere vigilias, in metu esse, domo se continere, nec proinde egredi ad agriculturam & alia negotia possint, sed domus suas singuli aut pleriq; defendere compellantur, ùt graviter ponderat *Matth. VVesenb. in supplement. ad Schneidvv. §. item lex Iulia. n. 4. vers. Nam tales minæ. Instit. de public. judic.*]

Quamvis quod in Constitutione paulò pòst subsequente, quæ est *16. hujus partis*, de diffidatoribus dicitur, qui pœnitentiâ ducti, literas diffidatorias antè, quàm quicquam damni dederint, revocantes, animum hostilem se verè deposuisse ostendunt, eos mitiùs puniendos esse; id in casu quoq; hujus Constitutionis locum habere existimârim.

XV.

Was vor vnterscheid zwischen Drawworten / vnd Absage oder Vhyden / zuhalten / Vnd ob sich die Landes Constitution auff mündliche absage erstrecke.

INTER MINATIONES & diffidationes quid sit discriminis, & nunquid Ordinatio Provincialis diffidatores puniens, de iis quoq; intelligenda sit, qui verbis tantùm hostilia minitantur.

WIr werden berichtet/daß etzliche aus vnsern Schöppenstülen ein vnterscheid vnter Draw-vnd Vhydewörter zumachen pflegen/vnd die jenigen / welche mit einer condition, so ferne man sich mit jhnen nicht vortragen würde / absagen / vor rechte Vehyder nicht erachten wöllen.

Nachdem wir vns dann zuerinnern wissen/waser gestalt durch vnsern Vorfahren Hertzog Georgen zu Sachsen/etc. milder gedechtnis/die Vhydes Constitution / Anno 28. auffgerichtet / vnd auff was meynung Anno 34. die Chur vnd Fürsten der Erbeinigung sich derhalben

REfertur ad nos, esse in Scabinatibus nostris, qui differentiam constituant inter verba minatoria & diffidatoria, & eos, qui aliis sub hâc conditione, se hostes illis futuros, si voluntati ipsorum non satisfecerint, minitantur, pro diffidatoribus propriè non habendos censeant.

Quia verò memoriâ tenemus, quid patruus noster, Dux Georgius, piæ memoriæ Anno 28. de diffidatoribus constituerit, quidq; Anno 34. inter Electores & Principes, qui pactis hæreditariis conjuncti sunt, convenerit, quorum & Ordinatio nostra provincialis de diffidatoribus *immò 26.*

halben vorglichen/davon in vnserer Landsordnung außdrückliche erhoẽlung gethan/So lassen wir es auch dabey bleiben. Setzen vnd wollen/ daß alle die/ so das jenige vorwirckẽ/ thun vnd fürnemen werden/ davon in solcher Constitution meldung geschicht/ vngeachtet oberwendter angehengter condition, mit dem Schwerdt/ als abgesagte Feinde vnd Vheder/vom leben zum tode gericht vnd gestrafft werden sollen.

toribus expressam mentionem facit, ea omnia rata etiamnùm esse cupientes, constituimus & volumus, ut quicunq; in eandem Constitutionem commiserint, nullâ adjectæ conditionis habitâ ratione, tanquam diffidatores, qui hostilia minati sunt, gladio puniantur.

SUMMARIA.

1. Minationes à diffidationibus differunt.
2. Conditio nihil ponit in esse.
3. Diffidatores propriè qui dicantur.
4. Constitutio de casu, qui frequenter accidit, non qui rarò, intelligenda.
5. Studium Electoris Augusti in tuendâ pace publicâ.
6. Minationes & diffidationes quomodò à se invicem discernat VVesenbec.

1 MINATIONES A DIFFIdationibus differre non est dubium, cum diffidatores gladio puniantur, qui verò verbis tantùm minantur, ùt sæpè inter pocula fit per ebrietatem, aut calore iracundiæ, illi, ùt & in Semest. *lib. 3. cap. 29.* dixi, si de non offendendo caveant, dimitti soleant,[a] nisi minationibus illud quoq; accedat, de quo tàm in Constit. criminali Imperii *cap. 128.* quàm in Ordinatione Provinciali, von mutwilligen Bevhedern. dicitur, nimirùm, daß sie außtreten/ vnd sich an ende vnd zu solchen Leuten thun/da mutwillige beschädiger enthalt/ hülff/ fürschub vnd beystand finden/ hoc est, ut ædibus aut laribus suis, post minas, excedentes, ad loca suspecta se conferant, iisq; sese adjungant, à quibus receptati, ope & auxilio juventur. Tum enim tanquam diffidatores pacisque publicæ violatores capite puniuntur. [*Matth. Coler. decis. 232. part. 2.*] Ideóq; in † sententiis & responsis † Scabinorum Lipsensium, in quibus pœna gladii diffidatoribus dictatur, id semper præsupponi solet, ita, ut si factum fuisse certò non constet, pœna illa locum non habeat, sed publicè virgis cæsi diffidatores in perpetuum relegentur.

Illud autem in Scabinatibus contraversum fuit, qui ferrum & flammam, & quicquid præterea possunt detrimenti aliis minitantur, non purè, sed sub conditione, si hoc vel illud non dederint vel fecerint, num & illi pro diffidatoribus habendi essent. [b]

[a de quâ cautione videatur *Anton. Hering. tract. de fidejussor. cap 6 nu. 242. & seqq.*]

[b uti apparet *ex Consult. Saxon. part. 4. quæst. 40. tom. 1. & part. 4. quæst. 36. tom. 2.*]

Qui non habendos existimârunt, 2
hos movit conditio minis apposita, quæ, ùt vulgò dici solet, nihil ponit in esse, *l. Cedere diem. 213. ubi Alciat. ff. de verb. signif. l. Si quis sub conditione. 8. ff. Si quis omissâ causâ test.am. Tiraq. de retract. 1. p. §. 1. gl. 2. nu. 22. & gl. 9. nu. 100. & iterum gl. 10. nu. 44. & seq.* Satis igitur pœnæ hos sustinere putârunt, si, ùt paulò antè dixi, illis, quibus minati essent, de non offendendo cavere officio judicis cogerentur.

Quibus contrarium placuit, illi hâc potissimùm ratione moti fuerũt, quòd, ùt tàm ex Ordinatione Provinciali, von muthwilligen Bevhedern/ à Duce Georgio Saxoniæ Anno XXVI. publicatâ, deindè ab Electoribus Mauritio & Augusto repetitâ, quàm ex Constitutione Imperii *de pace publicâ* apparet, diffidatores illi propriè dicuntur, qui ordinariâ 4
Iuris cognitione, quam neq; illi, cum quibus quid habent negotii, defugiunt, neque à judicibus illis denegatur, non contenti, jus in manibus se habere putan-

putantes, spretâ legum & Magistratuum autoritate, pro libidine suâ, vi & metu homines, ut voluntati suæ pareant, compellere conantur; hæc autem definitio seu descriptio non minùs illis competat, qui adjectâ conditione hostilia aliis minitantur, quàm qui purè.

Deindè quòd diffidationes, in Constitutionibus tàm Imperii quàm Provinciali prohibitæ, utplurimùm sub hujusmodi conditione fieri solent, nisi id factum vel datum fuerit, quod diffidatores volunt; rarum autem sit, ut purè fiant. Vtramq; igitur Constitutionem
4 de illo casu intelligendam putârunt, qui frequenter fit, non qui rarò. Aliàs enim futurum, ut effectum nullum aut certè exiguum habeant.

Et hanc posteriorem opinionem probans Elector, sine discrimine omnes, qui in illas, quas dixi, Constitutiones commiserint, nullo adjectæ conditionis habito respectu, tanquam diffidatores gladio feriri jubet.

Quanto verò etiàm illorum odio,
5 quantoq; pacis publicæ tuendæ studio idem Princeps flagraverit, tum ex his & aliis multis, quæ publicè nota sunt omnibus, tum quoq; ex eo cognoscere licet, quòd cum tempore gubernationis ipsius diffidator quidam, de eo, qui captus ab ipso certam pecuniæ summam, quâ se liberaret, promiserat, parteq; ejus solutâ, in residui solutione aliquantisper cessaverat, per literas supplices in aulâ conquestus esset, & executionem contra eum sibi tribui petiisset, Præfecto ejus loci, in quo domicilium habere diffidatorem ex literis ipsius apparuerat, mandaverit, ut eum, licèt nihil tale, tacente præsertim adversario, metuentem, ex officio comprehensum, crimenque in judicio confessum, capite truncaret. [a]

[a Inter minationes & diffidationes VVesenb. *in Supplem. ad Schneidvv. §. Item Lex Iulia de vi. nu. 4 vers. Non tamen satisfacit. Instit. de public. judic.* ità constituit differentiam: Verba vel literæ tale quid minitantes, quod privatum tantùm aliquem concernit, habentur pro solis minis, ùt si quis minetur alicui gladium, pugnam, oder daß er eine Kugel wil mit jhm wechseln/oder durch jhn schiessen/ꝛc. Diffidationes autem & hostilia, als Vhede vnd Absage/sonant in publicum, sicut hostes non pertinent ad unum aliquem, sed totum populum vel universitatem. *l. hostes sunt. 24. & passim. de captiv. & postlim. revers.* Ergo pro diffidationibus eæ demùm ducendæ literæ vel diffidationes, quibus pax publica violatur, & unde hostilia toti communitati sunt expectanda, sive ad unum, sive totam communitatem dirigatur diffidatio, ùt quando minatur aliquis incendium, dato etiàm, quòd uni minitetur de Universitate, aut in unius inimici sui ædibus signum inflammationis appendat. Nam tales minæ pertinent ad totam communitatem, cui toti incendium unius domûs nocere potest, ùt quod proxima quæq; soleat arripere, sicut verisimè dicitur: Tunc tua res agitur paries cum proximus ardet, &c. Hactenus *VVesenb.* A quo non multùm recedunt *Consult. Saxon. part. 4 quæst. 40. tom. 1. & part. 4. quæst. 36. tom. 2.* ubi tamen hoc subjicitur: Drawwort werden verstanden mündliche absage vnd bedrawungen / die calore iracundiæ, aus zorn/bewegnuß/trunckenheit/oder dergleichen / vnd bißweilen durch beschickung vnd werbung geschehen / wider dieselbige hat die Constitution, so wider die Landzwinger gemacht / nicht statt / sondern sie seind schuldig jhren gegentheil / jedoch auff anhalten / mit einer caution zuversichern/ꝛc *Paul. Matth. VVehner. in practic. observat. verb.* Bevheden.

Quid hæc verba importent: Ich wil mich an dir rechen/ich wil mit dir zuthun haben/ ich wil dirs gedencken / ich wil das eyfern / vnd dergleichen / ponderat Anton. Hering. *tr. de fidejussor. cap. 5. nu. 188. & seqq.*]

XVI.

Ob der/so Vhedesbrieffe gestackt/ vnd pœnitirt, gelinder zustraffen.

LITERAS DIFFIDATORIAS qui affixit, si postea pœniteat, mitiùsne puniendus sit.

NAsere Vorordente halten es dafür / Wann einer Vehdesbrieffe

DEputati nostri existimant, eum, qui literas diffidatorias tradidit,

brieffe vberantwort / vnd ehe er sie ins werck gesetzt / oder schaden erfolget / in eine raw fellet vnd pœnitirt, vnd den Vhedebrieff wieder fordert / daß demselbigen die ordentliche Straffe erlassen / vnd er doch nach gelegenheit / mit oder ohne Staupenschlagen / zuvorweisen seyn sol / Dabey wir es dann auch wenden vnd bleiben lassen.

dit, si priùs quàm effectus illæ sortiantur, & quid damni subsequatur, pœnitens, eas revocet, remissâ pœnâ mortis, pro rei qualitate, vel fustigatum vel sine fustigatione relegandum esse, quod & nobis placet.

SVMMARIA.

1. Post delictum consummatum sera est pœnitentia, quod extenditur. nu. 2.

3. Diffidator pœnitens ante delictum perfectum mitiùs puniendus.

4. Pœnitentia in delictis quid operetur.

IN QVÆSTIONE HUIUS Constitutionis dubium facere poterat, quòd Ordinatio Provincialis, cujus in præcedenti capite mentionem feci, expressè dicit, Daß mit der schrifftlichen absagung / ob gleich kein schade noch angriff darauff weiter erfolget / leib vnd leben verwirckt werde / h.e. literis diffidatoriis vitam amitti, etiamsi nihil præterea damni à diffidatore datum sit. Videri enim hinc poterat, so-
1 lis literis diffidatoriis emissis, delictum perfectum, & consequenter, pœnitentiæ locum non esse, cum illa post delictum consummatum à pœnâ non excu-
* set. Ang. dicens com. **in c. Accusati. nu. 5. ext. de accus.* quem referunt *Villalob. in com. opin. in litera A. post nu. 13. & Clarus in pract. crim. §. fin. q. 60. nu. 21. vers. fui quandoq. & quæst. 16. nu. 5. vers. Item quaro. & iterum quæst. 57. nu. 10. vers. sed nunquid.* ubi id eò usq; extendit, ut post de-
2 lictum perfectum pœna imposita in foro conscientiæ non liberet delinquentem à pœnâ in foro contentioso, allegans ad hoc *gl. in c. De his. ext. de accusat.* quam * omnes approbant teste *Augusti. Arim. in addit. ad Ang. in tract. de malefic. in ver. & ad querelam. nu. 91. Dida. Covar. lib. 2. Variar. resol. cap. 10. nu. 3. & Cardi. Alex. in c. habet. col. fin. vers. ideò etiàm. 2. q 5.*

Verùm pientissimus Princeps Elector noster, etsi diffidatores severiter
3 puniri voluit, illis tamen, qui literas diffidatorias pœnitentiâ ducti revocant, antequàm damni quid ab ipsis datũ sit,

nonnihil indulgendum existimans, pœnam mortis remittendam censuit, eosque vel cum fustigatione, vel etiàm absq; eâ pro arbitrio judicantis puniendos. Quod quidem & cum receptâ * interpretum nostrorum opinione congruit, qui volunt, eũ, qui pœnituit, non quia delictum perficere non potuit, sed quia pœnitentiâ verè ductus perficere noluit, mitiùs puniendum esse, juxta doctrinam *Ioh. And. in c. Cum laici. ext. de Iure pat.* ad quam omnes recurrunt, ùt dicit idem *Arim. ad Ang. de malefic. in ver. Etiàm vestem cælestem. nu. 39. & Iohan. de Ligna. inter cons. crim. Ziletti, cons. 20. Punctus quæstionis. nu. 16. lib. 1.* qui dicit Dd. residere in hoc * omnes, *Clar. d. quæst. 60. nu. 21. vers. fui quandoq.* [Consult. Saxon. *part. 4. quæst. 37. tom. 2.*]

Nec obstat, quod ex ordinatione provinciali in contrarium adduxi. Manifestum enim est, de illis eam loqui, qui post emissas literas diffidatorias, voluntatem & propositum nocendi illis, quibus minitati sunt, retinentes, vel à magistratu comprehensi vel alio quopiam casu impediti, delictum, etsi maximè cuperent, perficere non potuerunt, ùt proindè quantum ad diffidationem & ejus pœnam delictum isto casu pro perfecto meritò habeatur.[2]

[2 Pœnitentia in delictis an, quandò, & quomodò pœnitenti suffragetur, copiosè resolvit *Andr. Tiraq. tr. de pœn. temperand. causs. 28. & 60.* & novissimè *Prosper. Farinac. prax. criminal. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 124. part. 3. per tot.*]

Vor

XVII.

Von den Mordbreñern/ so die That nicht vorbracht.

WIr vormercken / daß etzliche in zweiffel setzen / Ob die jenigen / welche Fewer angelegt / wann dasselbige nicht angangen were / oder schaden gethan hette / für Mordbrenner zuachten / vnd mit dem Fewer gestrafft werden möchten.

Nachdem dann solche Missethat vnter die gröſten vnd atrociſsima delicta gerechnet / auch solch grawsam vnd vnmenschlich fürnemen etzliche Jahr sehr gemein worden / vnd dann an der Mißhändler willen diſsfals nicht gemangelt / So ordenen / setzen vnd wollen wir / Daß obgesatzte Vorbrechere / nicht weniger als andere Mordbrenner / mit dem Fewer vom leben zum tode gericht vnd gestrafft werden sollen.

Dergleichen constituiren vnd setzen wir auch / Daß die jenigen / welche sich mit Geld / oder in andere wege / zu mord oder brennen bestellen vnd annemen lassen / mit dem Schwerdt sollen gerichtet werden / wann auch gleich darauff nichts ferners erfolget.

DE INCENDIARIIS, qui delictum non perfecerunt.

DVbitare quoſdam animadvertimus, num, qui animo nocendi materiam igni concipiendo aptam, alicubi depoſuerunt, ſi effectum res conſecuta non ſit, pœnâ in incendiarios ſtatutâ afficiendi nihilominùs ſint.

Cum autem immane hoc crimen & ex omnium maximis & atrociſsimis ſit, annisq; aliquot vehementer creverit, nec per ſceleratos iſtos ſtet, quò minùs res ad effectum deducatur; igitur ordinamus, ſtatuimus & volumus, eos, non minùs ac alios incendiarios, flammis ultricibus vivos comburi.

Conſtituimus verò inſuper etiàm, ut qui vel pecuniâ vel alio modo ad tantum facinus committendum ſe conduci patiuntur, etiamſi ad effectum id non deduxerint, gladio puniantur.

SVMMARIA.

1. Incendiarii qualiter puniantur.
2. Ius Sax. quemadmodum & Conſtit. criminalis Carolina, & Provincialis, abſq; diſtinctione in incendiarios pœnam mortis ſtatuunt.

1 INCENDIARII CAPITE puniuntur, qui ob inimicitias vel prædæ cauſâ incenderint intra oppidum, & plerunq; vivi exuruntur, qui verò caſam aut villam, aliquò leniùs. Ita Calliſtratus in *l. Capitalium. 28. §. Incendiarij. 12. ff. de pœn.* Et Bart. *in l. 1. nu. 5. ff. de offic. præf. vigil.* de pœnis incendiariorum agens, inter magnum & parvum incendium diſtinguit, quam diſtinctionem Clar. quoq; *in pract. crim. §. fin. quæſt. 68. nu. 20. verſ. Incendiarij.* & Mynſing. *cent. 6. obſerv. 88.* referunt & ſequuntur. Quibus addi poſſunt Boër. *deciſ. 26. in fin.* & quos ille *ibidem* allegat.

2 Verùm Ius noſtrum Saxonicum abſque ullâ diſtinctione incendiarios mortis ſupplicio afficit. *art. 13.* Landr. *lib. 2.* [*Conſultat. Saxon. part. 4. quæſt. 57. tom. 2.*] Quemadmodum & Conſtitutio criminalis Carolina *tit. 125.* ubi dicitur: Die

boßhafftigen vberwundenen Brenner sollen mit dem Fewer vom leben zum tode gerichtet werden.

Constitutio verò hæc nostra Provincialis pœnam hanc ignis eò usq; extendit, ut qui animo nocendi materiam incendio aptam alicubi deponunt, eos, etiamsi nihil damni indè datum sit, non secùs ac alios incendiarios vivos exuri velit,[a] idque, ùt ex verbis Constitutionis apparet, ob nimiam hujus criminis atrocitatem & frequentiam.[b]

[a quod quidem ante hæc tempora non usq; adeò expeditum fuisse apparet ex *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 10. nu. 7. & quæst. 74. tom. 1. & part. 4. quæst. 39. nu. 7. & seqq. tom. 2.*]

[b Pessima siquidem & horrenda depopulatrix est incendiariorum malitia, uti appellatur *in can. pessimam. 23. quæst. 8.* & ad diaboli vastatoris naturam accedens quàm proximè, cum nihil vel utilitatis vel voluptatis incendiarius indè consequatur. *Prosper. Farinac. prax. crimin. part. 3. tit. de var. & diverf. crimin. 11. quæst. 110. cap. 1. nu. 2.*]

Sed & eos, qui pecuniâ vel aliâ mercede conduci se patiuntur ad hoc, ut aliis necem,[c] vel incendiis damnum inferant, gladio feriri jubet, etiamsi & ipsi delictum non perfecerint, quod tamen & ipsum ità intelligendum existimârim, ut si hi quoq; ante perfectum delictum verè pœnituerint, mitiùs puniendi sint, ùt in casu Constitutionis præcedentis.[d]

[c qui assassini vulgò vocantur, quorum atrocitatem copiosè examinat *Farinac. prax. criminal. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 123. per tot.*]

[d Totam hanc incendii incendiariorumque materiã novissimè resolvit *Andr. Rauchb. quæst. 10. part. 2. Prosper. Farinac. prax. criminal. part. 3. d. tit. de var. ac diverf. criminib. 11. quæst. 110. cap. 1. 2 3. Iohan. Lubler, in peculiari tractatu Coloniæ excuso, de incendio*, ad quos remisisse sufficiat.]

XVIII.

Wie die vorgiffeung der Weyde zustraffen.

DE POENIS ILLORUM, qui veneno pascua inficiunt.

SJe jenigen/so die Weyde vorgifften / sollen nach Sächsischen Rechten mit dem Fewer gestrafft werden / Welchs vorstanden werden sol / wann schade darauff erfolget / Do aber kein schade geschehen / sol dißfals eine wullkührliche straff/als zeitige vnd ewige vorweisunge mit Staupenschlagen / erkant vnd gesprochen werden.

PAscua veneno qui inficiunt, secundum juris dispositionem vivi exurentur, sed tùm demùm, si quid damni indè secutum sit. Alias enim ad tempus, vel fustigati in perpetuum etiam, pro arbitrio judicis relegabuntur.

SUMMARIUM.

1. Ex generali consvetudine delicta non consummata pœnis ordinariis regulariter hodiè non puniuntur.

POENA IGNIS AB ELECTORE hic statuta in eos, qui veneno pascua inficiunt, desumta est *ex artic. Iuris Saxonici. 13.* Landr. *lib. 2.* ubi generaliter dicitur; Welcher mit Zauberey oder vorgifftnuß vmbgehet / vnd der vberwunden wird / den sol man auff einer Hörden brennen / hoc est, juxta latinam versionem, qui venenum alicui ministraverit, aut incantaverit, igneis flammis in craticulâ concremetur. Quamvis Constitutio criminalis Carolina *cap. 130.* viros hujusmodi criminis reos pœnâ rotæ affici, fœminas verò vel in aquis suffocari, vel aliter ad mortem condemnari velit, & ità quidem, ut in terrorem aliorum vel ad locum supplicii, trahæ illigati, equis pro more raptentur,

tur, vel candentibus forcipibus, pro qualitate delicti, semel aut pluries etiàm prehensi ustulentur.

Quemadmodum autem ex generali consvetudine delicta non consummata pœnis ordinariis regulariter hodiè non puniuntur, *Clar.* multos de hâc consvetudine testantes allegans *in pract. crim.* §. *fin. quæst. 92.* ita hîc quoque, si damni nihil subsecutum sit, pro arbitrio judicantis, vel in perpetuum vel [a]

[a Nota copulam, vnd/in textu germanico positam, ùt alibi sæpè, *Constit. 15. nu. 3. part. 2. Constit. 20. nu. 61. part. 3. Constit. 4. nu. 4. part. 4.* ita & hîc in alternativam resolvendam esse.]

ad tempus cum fustigatione eos, qui veneno pascua infecerunt, relegari, satis esse existimavit Elector. [*Consultat. Saxon. part. 4. quæst. 65. tom. 2.*

De totâ hâc controversiâ, an, quandò, & quomodò affectus puniatur non secuto effectu, videatur novissimè *Prosper. Farin. prax. crimin. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 124. part. 1. & seq.* & de hoc ipso veneni crimine, nondum secuto effectu, puniendo disputat idem *Farinac. ibid. quæst. 122. part. 2.*

XIX.

CONSTITUTIO.

Straff des Ehebruchs. *De pœnâ adulterij.*

VNser Bruder / weiland der Hochgeborne Fürst / Moritz Hertzog zu Sachsen Churfürst / etc. seliger vnd milder gedechtnis / hat Anno &c. 42. eine Constitution auffrichten / publiciren vnd außgehen lassen / deß inhalts / Wiewol die Keyserliche Rechte in diesem Laster / den Mannen- vnd Weibespersonen / die Straffen vngleich geordnet / Wo aber hinfüro in vnsern Landen ein Eheweib vorsetzlich mit einem andern Manne Ehebruch treibet / So sol sie mit der Straff / die dem Ehemanne geordnet / dergleichen der Mann / ob er wol eine ledige Person / nemlich mit dem Schwerdt / gestrafft werden.

Dieweil wir dann nicht weniger gemeynet / diesem allgemeinen vnd noch teglich / wider Gottes Gebot / wachsenden Laster / mit rechtem eyfer vnd ernst zuwehren / So wollen wir / daß berürte Constitution in würden bleiben / vnd in vnsern Schöppenstülen vñ Gerichten darnach

A Fratre nostro Mauritio Duce quondam & Electore Saxoniæ beatæ memoriæ Anno 42. de crimine adulterii ità constitutum est:

Etsi jure Cæsareo viri & fœminæ adulterium committentis non eadem pœna est; si tamen imposterùm in nostris Ditionibus mulier viro nupta cum alio viro adulterium sciens committat, eodem supplicio cum viro, etsi is uxorem non habeat, gladii nimirùm, afficietur.

Nos igitur non minori zelo & severitate huic, quamvis lege quoq; Divinâ prohibito, indies tamen augescenti delicto obviàm ire cupientes, hanc ipsam fratris nostri Constitutionem robur suum etiamnùm obtinere, & pœnam in eâ in adulteros statutam Scabinatus & judicia nostra pronunciare jubemus. Insuper hoc etiàm sancientes, ut non tantùm mulier viro nupta, cum alterius mulieris marito adulterium committens, sed is ipse etiàm maritus, cum aliâ muliere, licèt solutâ,

nach gesprochen vnd erkant werden sol. Darüber aber ordenen/constituiren, vnd setzen wir / daß nicht allein die Ehefraw/so mit einem ehelichen Manne Ehebruch getrieben/ sondern auch der Ehemann / so mit einer ledigen Dirn / oder vnverehelichtem Weibe / seine Ehe brechen/ vnd vnzucht treiben würde/mit dem Schwerdt vom leben zum tode sol gerichtet vnd gestrafft werden. Die ledige Dirn aber / oder das vnverehelichte Weib / sol in einem solchen fall mit Staupenschlagen vnsers Landes ewig verwiesen werden. Jedoch wollen wir beyde vnsers Bruders vnd diese vnsere Constitution dohin gnedigst erleutert vnd erkleret haben/Wann der Ehegatten einer/ als der Mann für das ehebrecherische Weib / oder das Weib für den ehebrecherischen Mann/selbst bitten vnd sich erbieten würden / demselbigen / vngeachtet gebrochener trew vnd glaubens / lenger ehelich beyzuwohnen / Daß alsdann/dem Ehestand zu ehren/die Straff etwas gemildert werde / der schuldige theil vnschuldige aus vnsern Landen seinem Ehegatten folgen/dorinnen ferner nicht wohnen / oder sich wesentlich auffenthalten sol.

Es sol aber der ledige Mann/ so / wie obsichet / sich mit einer Ehefrawen vermischet/vngeachtet/was die Ehepersonen einander remittiret vnd erlassen/nichts desto weniger vom leben zum tode mit dem Schwerdt gestrafft / desgleichen die ledige Weibspersonn/so mit einem Ehemann vnzucht getrieben / in solchem fall auch des Landes mit Staupenschlagen ewig verwiesen werden. Wann aber ein Ehemann mit eines andern Eheweib die Ehe gebrochen/So lassen wir es bey der Straff/so bißanhero in vnsern Schöppenstülen gesprochen / nemlichen/ Daß sie beyde mit dem Schwerdt gerichtet werden sollen/bleiben.

rem habens, gladio puniatur, mulier autem soluta, virgis cæsa è Ditionibus nostris in perpetuum relegetur: Vtramq; tamen Constitutionem, tàm fratris, quàm hanc nostram hoc pacto declarantes, ut, si vel maritus pro uxore, vel hæc pro illo intercedens, se illi, remisso delicto, nihilominùs deinceps quoq; cohabitaturam polliceatur, tum in honorem matrimonii pœnam mitigari, & nocentem è Ditionibus nostris in perpetuum relegari, unáque cum eo innocentem quoq; migrare velimus, nec in iis habitare deinceps illi permittamus.

Sed etsi conjunx pro conjuge, eo quo diximus modo, intercedens, à pœnâ mortis illum liberare possit, viro tamen soluto, qui cum uxore alterius adulterium commisit, hujusmodi remissio conjugum nihil proderit, sed is nihilominùs pœnæ ordinariæ, gladii nimirùm, subjacebit, mulier autem soluta, virgis cæsa vel fustigata, remissione conjugum similiter non obstante, in perpetuum exulabit.

Vbi verò adulterium ab utrinq; nuptis committitur, pœnâ hactenùs consvetâ, gladio nimirùm, nullâ omninò vel remissionis vel præscriptionis quinq; annorum, quam anteà in crimine adulterii admiserunt Scabinatus nostri, habitâ ratione, affici jubemus.

Wollen

Wollen auch / daß in diesem fall gantz keine der Eheleute remission oder erlassung stadt haben/noch dieselbige in etwas angesehen/viel weniger in Vrtheilen durch die Schöppenstüle dorauff erkandt / sondern berührte Lebensstraff/ohne einige gnad oder nachlassung/vollstrecket werden/auch die vorjahrung der fünff Jahr/dorauff unsere Schöppenstüle in dem Laster des Ehebruchs gesprochen/forthin nicht stadt haben sol. cc cc

SVMMARIA.

1. *Iure Digestorum quæ fuerit pœna adulterii.*
2. *Iure novissimo Codicis fœminæ reæ hujus criminis mitiùs quàm viri puniuntur.*
3. *Pœnæ adulterii ex Constitutione Provinciali.*
4. *Remissio à conjuge conjugi facta personæ non nuptæ non prodest.*
   Quemadmodum nec mulieris solutæ pro juvene facinoroso intercessio quicquam operatur.
5. *In adulterio, quod maritus cum alterius uxore committit, nec remissio ulla, nec quinquennii præscriptio locum habet.*
6. *Quinquennium, quo accusatio adulterii tollitur, utilene sit an continuum.*
7. *Quæ contra accusatorem opponi possunt exceptiones, eædem & judici ex officio per viam inquisitionis procedenti opponi possunt.*
8. *Alia delicta regulariter spatio 20. annorum tolluntur, quemadmodum & adulterium, etiàm in ditionibus Electoratûs Saxoniæ.*
9. *Remissioni conjugum in crimen adulterii an sæpiùs locus sit.*
10. *Maritus qui contaminatione matrimonii non indignatur, ipsemet pœnâ dignus est.*
11. *Lenocinii crimen contrahit, qui deprehensam in adulterio uxorem in matrimonio detinet.*
12. *Remissio adulterii tàm tacitè fit, quàm expressè.*
13. *Pœna adulterii an etiàm tùm locum habeat, quando de delicto non aliter, quàm ex confessione unius partis constat.*
14. *An in sponsâ alterius stapratâ.*
15. *An in nuptâ quidem, sed meretricio more vivente.*

I IVRE DIGESTORUM POEna mortis in adulteros statuta fuerit nec nè, de eo adeò non cõvenit inter Dd. ut nec Accursius ipse, qui optimè omnium legum capita tenuisse dicitur, nec Bart. interpretum nostrorum Coryphæus, ut de reliquis nihil dicam, in eo sibi satis constent; magis * tamen* communem opinionem videri, quòd non mortis, sed deportationis pœna fuerit, affirmat *Clar. in pract. crimin. lib. 5. §. adulterium. n. 7. vers. sed quæro, quæ sit pœna adulterij secundum jus commune.*

Iure verò Codicis mortis supplicio reos hujus criminis afficiendos esse, in eo consentiunt omnes teste eod. Claro *ibid. Alex. consil. 13. attentis his post n. 3. lib. 7. Afflict. in Constit. Neap. lib. 3. rub. 42. n. 1. Cuma. consil. 154. post nu. 2. Augusti. ad Angel. de malefic. in vers. Che hai adulterato la mia dona. nu. 44.* qui omnes hanc dicunt esse communem * opinionem Legistarum. Quam quidem satis probat *text. l. Quamvis. 30. in fin. C. ad L. Iul. de adult.* ubi D. Constantinus Evagrio rescribens; Sacrilegos nuptiarum gladio, inquit, puniri oportet. quamvis eodem jure, fœminæ, propter sexûs fragilitatem, mitiùs hodiè puniantur. Virgis enim cæsę in monasterium detruduntur, ùt est text. *in Auth. Sed hodiè. C. eod.* quod ipsum, quantum ad monasterium, complexa sunt Decreta Papalia *in c. gaudeamus. 19. ext. de conversſ. conjug.* etsi id improbent *Tiraq. de legib. connub. gl. 1. p. 13. nu. 22. & VVesenb. in π. nu. 18. vers. Quà in parte mirari licet. ff. ad L. Iul. de adulter.* existimantes, augendam potiùs fuisse pœnam hujus criminis in hoc sexu, quòd in eo delictum hoc turpius sit & frequentius, magisq; privatim & publicè pernicioſum, propter illam, quæ consequatur, liberorum incertitudinem & confusionem familiarum. Nihil autem omnium esse, quod impudicas mulieres magis à libidine deterruisset, quàm pœnam, quam maximè mulieres vereantur, abhorreant, & detestentur. [a]

[a Adde *Petr. Heig. quæst. 29. part. 2.* ubi, quid sit adulterium, & quæ ejus ex L. Romuliâ, Iuliâ, & Principum Romanorum decretis ac Constitutionibus pœna, indagat.]

Verùm in his terris de pœnis juris
3 veteris ſolicitos nos eſſe nihil opus eſt, cum tàm ab Electore Mauritio in Ordinatione Provinciali, quàm à fratre ejus Auguſto in hoc capite, quid in puniendis adulteriis tenendum ſit, apertiſſimè & diſtinctè conſtitutum habeamus, etſi olim ſecundum diſpoſitionem *d. Auth. Sed hodiè.* pœnas adulteris Scabinos Lipſenſes dictâſſe Mod. Piſt. affirmat *in annot. ad text. art. 13.* Landr. *lib. 1.* & poſt ordinationem etiàm exteris. [a]

[a Idem innuit etiàm *Modeſt. Piſtor. conſil. 3.* Es hat eine fürneme. *quæſt. 2. vol. 1. Conſultat. Saxon. part. 4. quæſt. 2. tom. 1. & part. 4. quæſt. 9. & 10. tom. 2. Virgil. Pingitz. quæſt. Saxonici. 45.* ubi & Ienenſes uxori cum juvene ſoluto adulterium committenti, fuſtigationis ſolummodò pœnam adjudicâſſe refert.]

Si igitur in his terris mulier viro nupta cum alio viro adulterium committat, gladio illam puniri vult Ordinatio Mauritii, non minùs ac virũ ipſum, etiamſi is conjugatus non ſit, quod quidem legi Divinæ congruit. Si enim dormierit vir cum uxore alterius, dicit Dominus *Deut. 22. verſ. 22.* morte morietur uterque, tàm adulter quàm adultera, & auferes malum de Iſraël.

Conſtitutio verò hæc Electoris Auguſti pœnam hujus criminis [b] etiàm augens, idem ſupplicium, gladii videlicet, in maritum ſtatuit, adulterium cum muliere ſolutâ, puta virgine vel viduâ, committentem; in mulierem autem pœnam virgarum cum perpetuâ relegatione, quamvis jure communi id neque ex parte viri neq; ex parte mulieris pro adulterio habeatur. *Soc. conſ. 148. lib. 1. Gabriel. Paleot. in tract. de Nothis. cap. 42. Rol. à Valle. conſ. 74. lib. 1. Crave. conſ. 166. Licèt plurimi. nu. 2. part. 1. Alex. Raudenſ. lib. 1. de Analog. cap. 35. nu. 61. Clarus. d. §. adulterium. nu. 2. verſ. tribus autem.* dicens
* hanc eſſe indubitatam * Doctorum ſententiam.

[b atrocioris nimirùm quàm alia & gravioris. *can. quid in omnibus. 32. quæſt. 7. Ioh. Coraſ. lib. 2. Miſcell. 1. nu. 1. Proſper. Farinac. prax. criminal. part. 4. tit. 141.* non minoris, ùt falsò exiſtimat Pontifex *in c. Etſi Clerici. 4. §. fin. ext. de judic.* cujus lapſum ſine calumniâ excuſari non poſſe, ex Cujacio refert *Andr. Rauchb. quæſt. 47. nu. 25. part. 1.*]

Hanc ipſam tamen pœnam hujus Conſtitutionis, quemadmodum & fratris ſui, hactenùs mitigandam cenſuit Elector Auguſtus, ut ſi maritus pro uxore adulterâ, vel uxor pro marito adultero intercedens, delictum illi condonet, & ſe deinceps quoq; illi cohabitaturum promittat, [c] tum in honorem quaſi re- 4
conciliati iſto pacto matrimonii, pœnâ mortis remiſſâ, exilio perpetuo mulctari perſonam ream velit, & tum conjugem quoque innocentem eam ſequi jubeat, nec in ſuis ditionibus ampliùs habitandi aut commorandi facultatem illi concedat, quamvis negotiandi cauſâ, vel ſi quid aliud expediendum habet, quò minùs in eas, ubi voluerit, revertatur & tantiſper iſthic verſetur, interdictum illi non ſit. [d]

[c id quod abſque lenocinii crimine fieri poteſt. *Petr. Heig. quæſt. 29. nu. 79. part. 2.*]

[d Hinc colligit Petr. Heig. *quæſt. 14. part 2.* in aliis caſibus, ubi maritus culpâ ſuâ relegatus eſt, ab uxore adeò ſeverè non exigendum, ut maritum ſequatur.

Colligitur etiàm hinc, in aliis delictis interceſsionem uxoris pro marito pœnam non mitigare *Virgil. Pingitz. quæſt. Saxon. 8. nu. 12.* multò minùs mulieris ſolutæ pro juvene facinoroſo ad mortem damnato. *Anton. Gomeſ. variar. reſolut. tom. 3. cap. 13. nu. 37. verſ. Quintus caſus eſt. Andr. Tiraq. tr. de pœn. temperand. cauſ. 56. Vaſq. lib. 1. illuſtr. controverſ. cap. 48. nu. 15. Matth. Coler. deciſ. 238. ubi addit. part. 2. Ioh. Harprecht. ad §. Pœna manifeſti furti. 5. nu. 66. Inſtitut. de obligat. quæ ex delict. naſcunt. Ludov. Gilhauſ. in arbor. judiciar. criminal. cap. 2. tit. 27. nu. 34.* ubi exemplo idipſum eſſe pernicioſum oſtendit. Diſſentit *Eman. Soarez. theſaur. receptar. ſentent. lit. M. nu. 135. & in addit. ad Gomeſ. d. nu. 37. lit. M Sebaſt. Medic. tr. Mors omnia ſolvit. part. 1. nu. 158.* Arbitrio judicis totum id committendum concludit *Pingizer. d. quæſt. 8.* quod tamen non de inferiore aliquo Magiſtratu, ſed ſupremo Principe procul dubio, accipiendum eſt, per ea quæ docet *Heig. quæſt. 22. & quæſt. 24. nu. 29. & ſeqq. part. 2. Andr. Knichen. de Saxon. non provocandi jur. verb. Ducum Saxoniæ. cap. 5. nu. 467. & ſeqq. Nicol. Reuſn. deciſ. 19. lib. 2. Speckhan. cent. 2. claſſ. 3. quæſt. 17.*]

Etſi autem in Scabinatibus olim id quoq; obſervatum fuit, ut ubi conjugi adultero, ad interceſſionem conjugis, ſupplicium mortis remitteretur, perſonam

nam ſolutam quoque, cum quâ adulterium commiſſum eſſet, mitiùs punirent, idq; æquiſſimè factum mihi videatur; aliter tamen ſentiens Elector, virum non conjugatum cum uxore alterius adulterium committentem gladio puniri jubet, etiamſi mulieri pœna illa ad interceſſionem mariti remittatur, ſimiliter nec mulieri ſolutæ remiſſionem viro, cum quo adulterium commiſit, ad interceſſionem uxoris factam quicquam vult prodeſſe, quod, cum durum ſit, VVeſenb. *hîc* non ſequendum putat extra territorium Conſtitutionis.

5 Sed & iſto caſu, quo conjugatus cum conjugatâ adulterium committit, quod duplex vocant interpretes, Saxo verò Oberhurerey appellat, nec remiſſiones conjugum, nec præſcriptionem quinq; annorum, quâ aliàs accuſationem hanc tolli in Scabinatibus receptum fuit, quicquam in judicando vult attendi, ſed iis omnibus non obſtantibus, pœnâ gladii, in hujuſmodi crimine jam olim in his terris uſitatâ, utrumq; affici, quod etſi & ipſum VVeſenb. *hîc* nimis durum videatur, lex tamen ita ſcripta eſt, ideóq; ſervanda. [a]

[a ùt loquitur Ulpian. *in l. proſpexit. 12. §. 1. ff. Qui & à quib. manumiſſi.*

Sed quid ſi mulier illa conjugata quidem ſit, meretricio tamen more vixerit? vide *Dn. Möller. 2. Semeſtr. 36. Beuſt. tr. de matrimon. cap. 19.*]

Quo loco ſciendum, id quod de præſcriptione V. annorum habet Conſtitutio, probari expreſſis textibus *l. adulter. 5. ubi etiàm adjicitur: præſcriptiones haſce legibus reo datas auferri non oportere. C. ad L. Iul. de adult. & l. Mariti. 29. §. Sex menſium. 5. §. præterea. cum ſeq. ff. eod. tit.* ubi cum Vlpianus dicat, quinquennium ab illo die accipiendum eſſe, quo
6 adulterium commiſſum ſit, hinc intelligitur continuum eſſe hoc tempus, non utile, [uti eleganter deducit *Iacob. Tomng. deciſ. 39. per tot.*] ideóq; etiamſi Iudex vel alius quiſpiam, cui accuſatio hæc competit, adulterium commiſſum eſſe ignorans, intra quinquennium id non vindicaverit, nihilominùs poſt tempus illud elapſum de eo agi non poſſe, ſed reum, ubi de præſcriptione exactis vel aliundè conſtat, tanquam ipſo jure liberatum, etiamſi exceptionem illam non opponat, abſolvendum eſſe, juxta *Conſtit. 25. p. 1.* [b]

[b Diſſentit *Mynſing. cent. 4. obſ. 35. in fin. Conſultat Saxon. part. 4. quæſt. 1. nu. 4. tom. 1.* Quibus tamen non attentis, opinioni Dn. Molleri tanquam humaniori adhęrendum monet poſt *VVeſenb. conſil. 22. Ne fruſtra. nu. 7. part. 1. Virgil. Pingitz. quæſt. Saxon. 57. nu. 14. & ſeqq.* quam & ipſam defendunt Compilatores *Conſult. Saxon. part. 4. quæſt. 26. num. 4. tom. 2.* Adde quæ ſuprà *ad Conſtit. 25. p. 1.* circa finem notata ſunt.]

Idq; haud dubiè locum habet non tantùm, ubi per viam accuſationis contra adulterum proceditur, ſed & ubi per viam inquiſitionis procedit judex, 7
cum quæ contra accuſatorem opponi poſſunt exceptiones, eædem & contra judicem inquirentem opponi poſſint, ùt qui in locum accuſatoris ſuccedit. *Alex. conſ. 64. Viſo themate. nu. 3. lib. 1. Hipp. de Marſil. ſing. 524. incip. Inquiſitio & accuſatio. Ang. in tr. de malefic. in ver. hæc eſt quædam inquiſitio. nu. 70.* [c] *Boër.*

[c & pluribus hoc ipſum confirmat *Iacob. Toming. d. deciſ. 39. nu. 17. & ſeqq. Ioh. Gœdd. ad l. Aliud fraus eſt. 131. §. 1. nu. 10. & ſeq. ff. de V. S.*]
deciſ. 26. nu. 4. ubi *nu. 3.* ſecundum com.
* & veriorem opinionem contra alia *
delicta regulariter ſpatio XX. annorum g
præſcribi dicit, per text. *l. Querela. 12. C. ad L. Cornel. de falſ.* ubi dicitur: Querela falſi temporalibus præſcriptionibus non excluditur, niſi viginti annorũ exceptione, ſicut cætera quoq; ferè crimina. De quo plura videri poſſunt apud *Dec. inter conſ. crim. Ziletti. conſil. 102. Viſo privilegio. num. 21. lib. 1. Franc. Balb.* hanc regulam aliquot modis ampliantem & limitantem *in tract. de præſcript. 4. p. quartæ partis principal. q. 2.* [*Fr. Pfeil conſil. 157. Haben meine Herren. cent. 2.*] *& VVeſenbec. ad Schneid. Inſtit. de uſucap. tit. de ſpecieb. præſcription. num. 50.* ubi dicit, præſcriptionem hanc XX. annorum etiàm in crimine adulterii apud nos locum habere, licèt quinquennii per Conſtitutionem ſit ſublata. [d]

[d Idem volunt *Conſult. Saxon. d. part. 4. quæſt. 26. n. 5. tom. 2. Ioh. Zanger. tr. de exception. part. 3. cap. 8.*

cap. 8. nu. 70. hodiè. cap. 10. num. 215. Petr. Heig. quæst. 16. nu. 54. part. 1. Et qualiter delicta præscribantur copiosè, more suo, resolvit *Prosp. Farinac. prax. crimin. lib. 1. tit. de inquisitione. l. quæst. 10. a nu. 1. usq; ad nu. 35.*]

9 Porrò de remissione conjugum, cujus mentionem facit Constitutio, illud etiàm quæri potest, semel pœnâ adulterii viro vel mulieri remissâ, si in idem crimen posteà ille vel illa recidat, ad intercessionem conjugis denuoné pœna illi sit remittenda? Et ità videtur dicendum, causâ remissionis, honore nimirùm matrimonii, etiàm tùm manente.

Verùm, me judice, secundam remissionem isto casu petens haud facilè quid impetraturus esset. Quid enim ho-10 norē matrimonii mihi narret is, quem ipsummet, quòd patitur uxorem suam toties delinquere, matrimoniumq; suum contemnit, quiq; contaminatione ejus non indignatur, pœnâ dignum Vlpianus judicat *in l. 2. §. cæterùm. 3. ff. ad L. Iul. de adult?* cui concinit & id, quod ex Chrysostomo refert Gratianus *in c. 1. causs. 32. quæst. 1.* Sicut crudelis & iniquus est, qui castam dimittit uxorem, sic fatuus est & injustus, qui retinet meretricem. Patronus enim turpitudinis

11 est, qui crimen uxoris celat.[a] Intelligere

[a Et quod *Proverb. cap. 18. vers. 22.* extat: Qui expellit mulierem bonam, expellit bonum; qui autem tenet adulteram, stultus est & insipiens.]

autem quilibet etiàm potest, suspicione lenocinii in marito rem hanc non carere, idq; satis probat text. *L. Crimen. 2. C. ad L. Iul. de adult.* ubi disertè crimen lenocinii contrahere dicuntur, qui deprehensam in adulterio uxorem in matrimonio detinuerunt.[b] Multò verò

[b Consentit *Virgil. Pingitz. d. quæst. Saxon. 57. num. 5. & seqq.*]

minùs conjugibus indulgendum, ubi uterque adulterii cum solutâ personâ commissi reus, alter pro altero intercedit, propterea quòd si in honorem matrimonii pœnam ordinariam tum sibi remittendam intelligerent, occasionem illis potiùs delinquendi præbitura esset Constitutio, quàm quòd metu pœnæ illius à crimine isto deterrerētur.

Sciendum verò hoc loco & illud, adulterium conjugi non verbis tantùm 12 expressè, sed & facto tacitè remitti, puta si post delictum commissum maritus id sciens uxorem cognoscat, & ita sæpè pronunciatum † memini, & solent huc † allegari text. *d. l. Crimen. C. ad l. Iul. de adult. l. Si uxor. 13. in fin. & l. quæsitum. 40. ff. de eod. tit.* ubi dicitur, maritum si post commissum adulterium uxorem sibi reconciliaverit, jus accusandi amittere. *gloss. in c. fin. verb. fornicationis. ext. de adult.* quam ad hoc receptam esse Didac. Covarruvias ait *in Epit. de sponsal. 2. p. cap. 7. §. 6. nu. 7. & Ant. de Padil. in l. Transigere. nu. 94. C. de transact.* c

[c Iul. Clar. lib. 5. §. Adulterium. n. 18. ubi maritum cavere jubet, ne sciens, uxorem esse adulteram, se cum eâ carnaliter commisceat, ne adulterium eo ipso remisisse videatur. Faciunt quæ in simili docet, *Speckhan. class. 2. quæst. 7. nu. 59. vers. Quod si non potest. cent. 2. Nicol Reusn. lib. 4. decis. 5. nu. 106. Paul. Cyprius. tr. de jure connubior. cap. 13. §. 44.*]

Et ità in supremo Senatu Lusitaniæ per eadem jura bis judicatum fuisse ait *Ant. de Gamma decis. Lusitaniæ. 273.* addens etiàm jure Regio maritum tàm tacitè quàm expresse adulterium uxori remittere posse, etiàm post condemnationem. d

[d Sed & Ienenses aliquoties in hanc sententiam pronunciasse testis est *Virg. Pingitz. d. quæst. Saxon. 57. nu. 4.*

Tacitam hanc remissionem ad eum quoq; casum extendit Dn. Moller. *lib. 3. Semestr. c. 13* ubi post mortem demùm alterutrius conjugum superstes adulterii convincitur, commissi cum conjunx adhuc viveret. Pœnam enim mortis plerunq; condonatam dicit, ex solâ hâc ratione, quòd defunctus delictum superstiti remisisse præsumeretur, præsertim si post delictum commissum aliquandiu vixisset, nec tamen conquestus unquam fuisset.]

An autem pœna in adulteros hîc 13 statuta locum habeat, si de delicto aliter quàm ex confessione unius partis non constet, ubi nimirùm altera persona, cum quâ adulterium commissum dicitur, haberi non potest, dixi in Semestr. *lib. 2. cap. 37.* quòd locum habeat, idque ex speciali mandato Electoris Augusti, quod in fundatione novi Col-

vi Collegii Scabinatus Lipsensis habetur. [a] Adde *Modest. Pist. quæst 52. part. 2. & quæst. 117. part. 3. Consultat. Saxon. part. 4. quæst. 70. tom. 1. & part. 4. quæst. 21. tom. 2. Matth. Coler. decis. 235.* ubi *addit.* plures allegat. *part. 2.*

An stuprum in sponsam alienam commissum pœnâ adulterii vindicandum sit, docet *Petr. Heig. quæst. 28. part. 2.* ubi concludit, Constitutiones hasce Electorum Mauritii & Augusti, gladii pœnam imponentes, apertè de maritatâ uxore loqui, & ideò in vero & proprio adulterio saltem locum habere: Sponsarum verò violatores scientes non gladio, sed fustigatione & relegatione, quemadmodum & sponsas consentientes stupratas ipsas, puniendos. Consentiunt *Matth. Coler. decis. 176. num. 37. part. 1. Consultat. Saxon. part. 4. quæst. 69 tom. 1.* Churf. Sächs. Kirchenordnung. *tit.* Von straff der Unzucht vnd des Ehebruchs. *vers.* Würde aber jemand eines andern Braut/ꝛc. *Constit. Vinariens. 4. vers.* Würde aber auch jemands eines andern Braut.

An in nuptam, quæ meretricio more vivit, adulterium committatur, disputat *idem Heig. quæst. 29. part. 2.* ubi negativè decidit, & Scabinos tam Lipsienses quàm VViteb ergenses jam olim consentientibus votis decrevisse ait, eum, qui cum meretrice nuptâ, & meretricio more vivente, rem habuisset, non adulterii pœnâ, sed mitiori puniendum. Adde quæ novissimè cumulat *Prosp. Farin. prax. criminal. part. 4. tit. 16. quæst. 141. nu. 82. & seqq.*]

XX.

Von dem Laster der zwiefachen Ehe.

De pœnâ ejus, qui sciens uxorem suam vivere, alteram ducit.

NAch dem in der peinlichen Reichs Halßgerichtsordnung/die straff des schwerdts auff den oder die / so bey leben des Ehegattens / wissentlich daß derselbige noch am leben / ein andern zur Ehe nimmet/vorordnet / vnd dann vnsere Schöppenstüle bißhero auff solche Constitution gesprochen/ So lassen wir es auch bey solcher Straff bleiben/Ordenen vnd setzen/daß dieselbige wider die Vorbrecher/in dem Laster der zwiefachen Ehe / vnnachleßlich in vnsern Landen exequiret vnd vollnstrecket werden sol.

Wir wollen auch obberürte straff des Schwerdts dahin gemeynet vnd erstrecket haben/Daß sie wider die/ welche bey leben ihres Ehegattens mit andern offentlich Ehegelübd gehalten/vnd sich darauff fleischlich erkandt / fürgenommen werden sol/ vngeachtet/ob gleich kein Kirchgang gehalten/noch die zusammengebung durch den Priester geschehen were.

Do aber das beyschlaffen in diesem fall

CVm Constitutio criminalis Imperii in conjugem, qui sciens maritum vel uxorem suam vivere, alium vel aliam ei superinduxerit, gladij pœnam statuat, eamq; Scabinatus nostri sontibus hactenùs dictârint, id ipsum deinceps quoque in Ditionibus nostris fieri, pœnamque hanc sine cunctatione executioni mandari volumus.

Eò usq; verò etiàm pœnam hanc gladii extendimus, ut si vir vel uxor, vivente conjuge, cum altero vel alterâ publicè sponsalia contrahens, etiàm concubuerit, eâdem illos plecti velimus, etsi per sacerdotem in templo copulati non sint.

Commixtione autem non secutâ, partem ream, quæ fidem conjugi datam malitiosè fregit, & infamem esse, & insuper vel carcere puniri, vel ad tempus, pro rei qualitate, relegari, alteram verò, si insciа deliquit, innocentiâ suâ gaudere jubemus, aliàs verò & ipsa vel carcere vel simili pœnâ afficietur.

sem fall nicht erfolget / sol das theil / welches an seinem lebendigen Ehegemahl vorgeßlich gehandelt / vor Ehrloß gehalten / vnd darüber mit Gefengnuß/oder zeitlicher vorweisung / nach gelegenheit / gestrafft / vnd der vnschuldige theil / so sich mit einem andern Ehegatten vorlobet/vnter diese Straff nicht gezogen/oder damit belegt werden. Wann aber dasselbige theil wissenschafft gehabt/daß der Vorbrechende in der Ehe / bey zeit des vorlobens/gewesen/so sol es auch willkührlich / mit Gefengnuß/vnd dergleichen/gestrafft werden.

SUMMARIA.

1. *Ius commune eum, qui duas simul habet uxores, infamiâ notat, morte autem non punit.*
2. *Adulterii pœna, jure novissimo Codicis, gladius.*
3. *Scabini Lipsenses pœnam mortis illi, qui simul duas uxores haberet, olim non dictârunt, nisi ubi copulatio publicè in templo facta fuisset.*
4. *Hodiè verò ex Constitutione Electoris etiàm, qui publicè copulati à sacerdote non sunt, sponsalibus tamen contractis concubuerunt, gladio puniuntur.*
5. *Vicinus præsumitur scire facta vicini.*
6. *In delictis ignorantia non præsumitur, sed scientia.*
7. *Ignorantia probatur per conjecturas.*
8. *Ignorantia hoc casu ex quibus conjecturis colligi possit.*
9. *Causæ criminales juramento non deciduntur.*
10. *Donatio causâ mortis ob supervenientem pœnitentiam donatoris sivè expressam sivè tacitam revocatur.*
11. *Pœna ejus, qui matrimonio per verba de præsenti contracto, posteà aliam ducit.*
12. *Utrùm posteriori hâc relictâ priori illi etiàm tùm adhærere teneatur, quando copula carnalis cum posteriore intervenit.*

QVOD HÎC DICITUR, Constitutionem criminalem Carolinam *cap. 121.* pœnam gladii statuere in eum, qui sciens conjugem suam vivere, alteram ducit, id videtur non convenire cum eo, quod in illâ ipsâ Constitutione *cap. 104. in princ.* expressè testatur Imperator, in iis casibus, in quibus pœna mortis Iure communi statuta non est, nec se illam inducere. 1 Iure enim communi certum est, mortis pœnam, quam habet Constitutio, in eum qui duas simul habet uxores, statutam non esse, sed tantùm infamiæ, ùt est text. in *l. eum qui duas. 18. C. ad l. Iul. de adult.*[a] quod quidem & Constitutio Carolina ipsamet fatetur.

[[a] de quo vide *Iacob. Menoch. lib. 2. de arbitrar. judic. cent. 5. cas. 420. n. 96 & seqq. Ioach. à Beust. tr. de jur. connubior. part. 2. cap. 4.* & novissimè *Prosper. Farinac. prax. crimin. part. 4. tit. de delict. carnis. 16. quæst. 140. nu. 3. & seqq.*]

Quia tamen illa eodem in loco reos hujus criminis câdem pœnâ, quæ in 2 adulteros statuta est, puniri vult, illa autem Iure novissimo Codicis pœna gladii est. *l. Quamvis. 30. in fin. C. ad l. Iul. de* * *adult.* in quo omnes interpretes* consentiunt teste Claro *in pract. crim. lib. 5. §. adulterium. nu. 7. vers. Sed quæro quæ sit pœna. Alex.* dicens comm.* *cons. 13. attentis his. post. nu. 3. lib. 7. Cuma. cons. 154. post nu. 2. Augusti. Arim.* itidem dicens comm.* *in addit. ad Angel. in tract. de malefic. in ver. Chehai adulterato la mia Donna. n. 44.* hinc intelligitur Constitutionem Carolinam, hoc quidem casu, pœnam mortis induxisse, etiamsi jure communi Cæsareo statuta non sit, & ita id, quod *ex cap. 104. ejusdem Constitutionis* retuli, ad hunc casum non pertinere.

Etsi autem Scabini Lipsenses olim 3 in eâ fuerint opinione, ut existimârint, ad hoc, ut pœnâ mortis rei hujus criminis affici possent, necesse esse copulationem in templo publicè factam fuisse, idque propterea, quòd videatur non tàm magnum offendiculum præberi, si non in facie Ecclesiæ, sed domi copulatio fiat, ideóq; consulentibus hoc pacto tùm responderint: Da jhr euch erkündiget hettet / daß N. jhm sein erstes vnd ander Weib / so beyde noch am leben / gewiß vnd in warheit durch einen öffentlichen Kirchgang verehelichen lassen/ꝛc. Quia tamen

men ſolennitas illa publicæ copulationis de ſubſtantiâ matrimonii non eſt: igitur pœnam gladii in eos quoq; ſtatuit Elector, qui etſi publicè copulati in templo per Sacerdotem non ſint, ſponſalibus tamen publicè contractis, unà concubuerunt. Non autem ſubſecuto concubitu, partem nocentem præter pœnam juris communis, quæ eſt, ùt anteà dixi, infamia, carcere quoq; vel relegatione temporali puniri voluit, alterâ parte impunitâ dimiſſâ, ſi tamen ignoraverit eum, quo cum ſponſalia contraxit, conjugatum eſſe. Nam ſi ſciverit, eandem pœnã ſuſtinere eam vult Conſtitutio, carceris nimirùm aut relegationis ad aliquot annos, pro arbitrio judicantis. Idq; ſi, ùt anteà dixi, concubitus non acceſſerit. Aliàs enim gladio juxta Conſtitutionem feritur is, qui vivente conjuge priori ſecundam duxit, quæ ſi & ipſa ſcivit, uxorem habere eum cui nupſit, virgis cæſa in perpetuum relegatur, quemadmodum meo tempore ſæpè reſponſum ſcio. [a]

[a & refertur *in Conſult. Saxon. part. 4. quæſt. 11. tom. 2.*]

Et hoc quidem caſu interceſſionem conjugis reum à pœnâ liberare non poſſe, tùm ex eo colligitur, quòd remiſſionis nullam omninò mentionem facit Conſtitutio, tùm quoque ex eo, quòd dicit, die geordnete Straff ſol vnnachläßlich exequiret werden / & ità VVeſenb. *hîc* dicit † judicatum eſſe. [b]

[b Mitiùs paulò veteres Scabinos in caſibus iſtiuſmodi pronunciâſſe, apparet ex ſententiis *poſt* Weichbild/ *tit.* Von allerley Vbelhaten. *rubr.* So einer zwey Weiber nimbt/ was ſeine ſtraff iſt. relatis ab *Eberhardo Speckh. quæſt. 70. cent. 1.*]

Quia verò Conſtitutio tàm Carolina quàm Electoris noſtri non niſi ſcientes, & ſic dolo malo delinquentes punit, quæſtionis eſt, ſi uterq; vel alter reorum neget ſe ſciviſſe, quòd prior conjunx ſuperſtes eſſet, quid juris ſit? Iſto caſu Scabinos eum, qui ignorantiam allegaret, juſſiſſe memini, ut eam probaret, & meritò quidem. Cum enim vicinus præſumatur ſcire facta vicini, [c] multò magis certè præſumendum

[c & conſangvineus conſangvinei. *Robert. Marant. in repetit. l. Is poteſt. nu. 296. & ſeq.* ubi materiam hanc latè exàminat. *de acquir. heredit.*]

eſt conjugem ſcire, quid de conjuge agatur, vivus ſit an mortuus. Vndè contrarium aſſerenti incumbit probatio. Deindè in delictis ignorantia non præſumitur, ſed ſcientia. *c. Si verò aliquis. 4. ibi Abb. in 4. not. ext. de ſent. excom. Iaſ. l. ſires obligata. nu. 43. verſ. Quartò limita. ff. de legat. 1. Maſcard. concluſ. 879. nu. 29. vol. 2.* 6

Porrò quemadmodum aliàs ignorantia per conjecturas probatur. *c. Si qui à Simoniacis. 1. quaſt. 1. l. Si cui. 7. §. iiſdem criminibus. ff. de accuſat. Bald. in l. 1. nu. 10. ff. de legib. Maſcard. concluſ. 880.* ita hoc quoq; caſu probationi huic locum eſſe non eſt dubium. Poſſunt autem conjecturæ ſumi ex honeſtate anteactæ vitæ, ex diuturnâ abſentiâ conjugis, in militiam fortè vel ultra mare profecti, [d] ex 7 8

[d de quâ videri poteſt noviſsimè *Paul. Cypræus. tr. de jur. Connubior. cap. 13. §. 70. & ſeq. part. 1. Conſult. Saxon. part. 1. tit. de Matrimonialib. quæſt. 12. tom. 1.*]

minori ætate, & ſi quæ ſunt alia, quæ ſolent juſtam ignorantiæ cauſam præbere; de quibus eſt *text. in l. miles. 11. §. mulier. 12. ff. ad L. Iul. de adult. & gloſſ. in c. præſumitur. verſ. Tertiò, quandò probatur. de R. I. in VI. Abb. in c. cognoſcentes. nu. 10. & ibi Felin. nu. 19. Bero. nu. 54. & Dec. in fin. ext. de Conſtitutionib. Dec. conſil. 460. Viſo puncto & dubiis. nu. 27. verſ. Quia propter abſentiam. Menoch. de arb. judic. act. caſu. 186. num. 16. verſ. Secundus modus. lib. 2. cent. 2. Maſcard. d. concluſ. 880.* [c]

[c Proſp. Farin. prax. crimin. part. 4. tit de delictis carnis. 16. quæſt. 140. part. 2. per tot.]

Iuramento verò, quemadmodum aliàs cauſę criminales non deciduntur, [f] 9

[f uti notatum *ſuprà ad Conſtit. 6. nu. 6. Conſtit. 23. nu. 11. part. 1. Conſtit. 5. nu. 17. part. 3. & Conſtit. 42. nu. 15. part. 4.*]

ità hîc quoq; locus illi haud dubiè non eſt, etiamſi aliis probationibus reus deſtituatur. Quæſtioni igitur tùm is ſubjiciendus erit, ut veritas eruatur. Nam ſi ſoli aſſertioni ejus cum juramento hîc ſtari debeat, manifeſtum eſt, Conſtitutionem tàm Carolinam quàm provin-

cialem

cialem nullum omninò habituram effectum, cum vix quisquam futurus sit, qui non ut vitam redimat, promtissimè juret, se, quòd conjunx superstes esset, ignorâsse. Facit huc Germanis nostris usitatum illud Proverbium: Wanns dem Wolffe zur Heyde / vnd dem Diebe zum Eyde kömmet / so haben sie beyde gewonnen spiel.[a]

[a Ignorantia an & quando probetur juramento tam in civilibus quàm in criminalibus, copiosè resolvit *Seraphin. de Seraph. privileg. jurament. 4. & ibid. Martin. Benckendorff. in addit.*]

Illud hîc etiàm sciendum, quemadmodum reliquæ donationes mortis causâ factæ, ob supervenientem pœnitentiam donatoris, sive expressam sive præsumtam revocantur, *l. Si inimicitiæ. 9. ff. de his quæ ut indign. Bart. Iaſ. & alij in l. fideicommissum. C. de fideicom. Hippol. Rim. in princ. nu. 401. & seq. Instit. de donat.* ita donationem quoq; causâ mortis ab uxore factam marito revocari, ubi is vivente uxore cum aliâ sponsalia contraxit, licèt eo nomine pœnam in Constitutione expressam sustinuerit, quemadmodum ad consultationem † Iohannis Henckelii, Iudicii apud Vratislavienses tùm temporis procuratoris, Scabini Lipsenses anno LXXII. mense Majo responderunt.

Cæterùm de pœnâ ejus, qui matrimonium per verba de præsenti cum unâ contrahit, posteà verò illâ relictâ aliam ducit, videatur Modest. Pistor. vel quicunq; est, *inter consilia ipsius, cons. 42.* Als vns bericht geschehen. *lib. 2.* ubi nomine Facultatis Iuridicæ Lipsensis respondit, eum infamem esse, & insuper publicatione vel confiscatione dimidiæ partis bonorum puniendum, per text. *d. l. Eum qui duas. 18. C. ad l. Iul. de adult.* cogendum etiàm, ut secundâ relictâ priori adhærescat, per text. *c. pen. ext. de sponsalib. & c. 1. & c. licet. 3. ext. de sponsâ duorum.* De quo tamen & illud monendum, quod adjicit, sententiam Lud. Rom. qui *sing. 537. Tuscis.* vult, jure communi eum, qui duas uxores ducens, utramq; cognoscit, gladio puniri, jamdudùm rejectam & explosam esse, id apud nos hodiè aliter se habere, ut tùm *ex d. Constit. Carolinâ*, tùm *ex hâc Constit. electorali* apparet, quamvis *Thom. Gram. cons. 17.* quê refert *Nicol. Pignol. in addit. ad Roma. ibidê*, dicit, etiàm in consilio Neapolitano secundum opinionem Romani judicatum fuisse in causâ cujusdam, qui matrimonium cum quinq; honestis mulieribus contraxerat, quæ opinio & Carol. Molin. probatur *in addit. ad Alex. cons. 165. Visis & ponderatis. nu. 1. lib. 7.*[b]

[b Consilium illud *42.* modò relatum non esse Modestini Pistor. sed Iacobi Toming. non tantùm glossa marginalis ibidem innuit, sed & ex consiliis Toming. nuperrimè promulgatis, *consil. 52. vol. 1. & consil. 12. vol. 2.* satis apparet, dum utrobique illud ipsum ferè ad verbum repetitur.

Quòd autem secundâ relictâ priorem sponsæ adhærescendum concluditur, eòibidem extenditur, ut etiamsi copulâ carnali posterius matrimoniū consummatum sit, locū habeat nihilo minùs, quod & ipsum placet *Hieron. Schurff. cons. 57. præmissæ decisiones. cent. 1. Ioan. Schneidvv. ad tit. Instit. de Nupt. part. 1. n. 18. & seqq.* quamvis durum videatur VVesenbecio *in notis marginalib. ibid. Ioach. à Beust. tr. de jur. connub. cap. 10. vers. Quod etsi valdè durum.* & pluribus tum rationibus, tum autoritatibus, tum exemplis & præjudiciis, improbet novissimè *Paul. Cypr. tr. de jur. connub. cap. 10. §. 25. 26. 27. 28. & 29. part. 1.* quem omninò vide.

Addi potest die Churf. S. Kirchenordnung. *tit.* Von Ehesachen. *rubr.* Von Ehegelübnussen/ quæ inter alia ità habet: Wann sich jemand mehr dann eines verbündlich verloben würde/ sol er schüldig seyn/ die erste Person/ damit er sich verbündlich verlobt / zuehlichen/ vnd so wol auch die Person/ so sich mit derselben anderweit verlobt / wofern sie vom ersten Verlübnuß wissenschafft gehat/ anrüchtig seyn/ vnd darüber mit Gefängnuß oder sonst willkürlich gestrafft werden.

Würde sich aber die Person / so sich mehr dann eins verbündlich verlobt / mit der letzten verlobten Person fleischlich einlassen / so sol dieselbe an Pranger gestallt / vnd der Landes ewig verwiesen / vnd die andere / wofern sie sich wissentlich des ersten verlübnuß / mit dem verbrechenden theil dergestalt in Ehegelübd vnd fleischliche vnzucht eingelassen/ mit gleicher straff des Prangers vnd der ewigen verweisung belegt werden. Es sol aber der ersten verlobten vnschüldigen Person nichts desto minders frey stehen/ ob sie sich mit dem Verbrecher versühnen wil/ vnd vff den fall/ sol das vorbrechende theil / so wol auch die andere verlobte Person/

10 11 12 † †

son / so sich wissentlich der ersten Verlöbnuß fleischlich eingelassen/ehrloß vnd anrüchtig seyn/ vnd mit Gefengnuß oder sonst willkürlich gestrafft werden.

Atq; in hanc sententiam dominos Scabinos Lipsienses anno 1608. pronunciasse video: Hat der gefangene H. H. in güten bekant vnd außgesagt / daß er vierzehen tage nach Ostern/im nehest abgewichenen 1607. Jahre/ sich zum S. mit einer Jungfrawen/Clara St. genandt / in ein Ehegelübnuß eingelassen / vnd mit derselben öffentlich Verlöbnuß gehalten/ hernacher aber sich zu L. mit A. R. Tochter M. anderweit verehlichet / mit welcher er auch am 31. Ianuar. jüngst verschienen den Kirchgang gehalten / vnd in öffentlicher Kirchenversamlung ehelichen getrawet / vnd zusammen gegeben worden / vnd es hat die erste / mit der sich der gefangene zum S. verlobt / mit dem Verbrecher sich nicht versühnet/noch denselben wiederumb annemen wollen / alles nach mehrem inhalt des gefangenen gütlichen gethanen bekentnuß/vnd der andern vns vbergebenen Inquisition Acten/So wird er derwegen/vermöge Churf. S. Kirchenordnung/an Pranger gestallt/vnd hierüber des Landes ewig verwiesen/ Man wolte dann in ansehung daß die letzte verlobte/mit welcher der gefangene ehelichen getrawet/Hochzeit gehalten/vnd beygelegen / dieselbe auch vmb das erste Verlöbnuß keine wissenschafft gehabt / sich erkläret / daß sie jhn als jhren Ehemann behalten / vnd ferner ehelichen beywohnen wolle / vnd also dem heiligen Ehestand zu ehren/jhme die Landesverweisung/vnd das fürstellen an Pranger erlassen / vff den fall würde er noch vff 14. tage mit längerm Gefängnuß billig gestrafft/ V. R. W.]

XXI.

Da eine Witfraw bey jhres Ehemannes leben Ehebruch getrieben / Ob seine Erben jhr derowegen jhr einbringen/vnd was jhr sonsten gebüret/vorzuhalten.

VIDVA ANTE PROpter adulterium vivo marito commissum ab hæredibus dote suâ & donatione propter nuptias privari possit.

DAs vnsere Vorordente seind dessen einig / Da der Mann bey seinem leben des Weibes Ehebruch gewust/das geeiffert/das Weib außgetrieben/oder sich dessen beklaget/jedoch mit dem tode vbereilet worden/daß die Erben folgends/ in dem fall / in des Verstorbenen Recht treten/Dabey wir es auch bleiben lassen.

ITà inter deputatos nostros convenit, ut si maritus adulterium uxoris sciens, idq; indignatus, eam expulerit, vel de eo conquestus sit, morte autem præventus vindicare non potuerit, hæredes in jus ipsius succedant, quod & nobis probatur.

SVMMARIA.

1. *Mulier an propter adulterium dotem & donationem propter nuptias amittat.*
2. *An vidua propter adulterium vivo marito commissum, jure suo privari possit.*
3. *Intellectus art. 5.* Landr. *lib. 1. & art. 74.* Landr. *lib. 3.*
4. *Maritus ubi adulterium uxori tacitè vel expressè remisit, post mortem ejus hæredes ad accusandum non admittuntur.*
5. *De hæredibus quibuscunq; Constitutio intelligendané sit, an de suis tantùm.*
6. *Uxor à marito fugiens, propter ejus sævitiam, & interim adulterium committens, dotem non amittit.*
7. *Plura remissivè.*

CONTROVERSUM ADMOdùm est in jure, an mulier, quæ vel vivo marito adulterium committit, vel eo defuncto in viduitate fornicatur, non ea tantùm, quæ ex bonis mariti lucrari debebat, sed & propriam dotem amittat. Vtrumq; enim eam amittere vult *Paul. de Cast. in l. Sororem. C. de his quib. ut indign. & in cons. 174. Revocatur in dubium. lib. 2.* quem sequuntur *Felin. in c. pastoralis. nu. 5. vers. mulier. ext. de judic. Ias. in l. 2. nu. 6. ff. sol. matrim.*

matrim. Petr. Gerhard. sing. 48. incip. Scias, quòd si mulier. & ibid. addit. Hippol. de Marsil. in l. un. nu. 58. C. de raptu virgi. & sing. 234. incip. Paria delicta. nu. 3. & singul. 416. incip. plures profectò. & cons. 13. Crot. in l. 4. §. Cato. in 1. lect. nu. 139. ff. de verb. oblig. Lup. in rep. rub. §. 67. nu. 6. ext. de donat. inter vir. & uxor. & ibi Ioh. Dia. in addit. Neviz. in syl. nupt. lib. 2. tit. Seni non est nubend. num. 44. dicens se neminem reperisse, qui viso d. consilio Castrensis ausus fuerit contrarium tenere. *Tiraq. in tract. de nobilit. cap. 18. nu. 9.* & alii complures, quos allegant *Cachera. decis. Pedem. 77. Pet. Duen. regulâ 12. vers. Tertiò limita. Arius Pinel. rep. l. fin. nu. 9. C. de bonis matern. & Horat. Mandos. in addit. ad Rom. cons. 286. Hæc Iuliana. Modestin. Pistor. cons. 3.* Solche Fragen. *nu. 1. & multis seqq. lib. 1.* dicens eam communiter * receptam.

* Contrà verò dotem non amittere tenet *Alex. in d. l. Sororem.* cujus opinionem sequuntur *Aym. Cravet. cons. 205. pernoctatio arguit stuprum. nu. 24. vers. Nonò posito. lib. 1.* dicens eam & æquiorem esse & veriorem. *Socin. jun. cons. 111. n. 7. in fin. lib. 3.* qui dicit eam magis communem * esse. *Guilh. Bened. in rep. c. Raynutius. in 3. p. nu. 202.* dicens opinionem contrariam communiter reprobari. *Dida. Covar. in epit. de spons. part. 2. cap. 7. §. 6. num. 10.* asserens *num. 12.* pro hâc opinione sæpiùs judicatum esse. *Molin. in consvet. Paris. §. 30. hodiè. 43. quæst. 38. ampl. 6. nu. 142. Guilhel. Main. in l. in ambiguis. nu. 208. ff. de R. I. Rol. à Vall. cons. 87. circa finem lib. 2.* [a]

[a Pro totius hujus controversiæ resolutione videri potest *Prosper. Farin. prax. crimin part. 4. tit. de delict. carnis. 16. quæst. 142. part. 1.* ubi ampliando & limitando, more suo, procedit.]

2 Etsi autem Constitutio hæc in rubricâ sive titulo quęstionem hanc ipsam movet, an propter adulterium, quod vivo marito mulier commisit, & dote & reliquis, quæ ex bonis ejus habere debebat, privari ab hæredibus mariti possit, in textu tamen illam non videtur decidere, cum tantùm dicat, si maritus ipsemet adhuc vivus, adulterium uxoris sciens, eam expulerit, vel aliter se indignè id ferre ostenderit, morte autem præventus legitimè vindicare non potuerit, tùm in jus ejus hæredes ipsius succedere.

Ego verò hoc ipso quæstionem etiàm rubricæ simul decisam esse ab Electore, & hoc illum voluisse existimo, non maritum tantùm ipsum uxorem suam adulteram, tàm dote quàm donatione propter nuptias, & quæ prætereà illi debebantur, privare posse, juxta opinionem Castrensis, (quam *Cachera d. decis. 77.* non communem * tantùm esse * multis congestis autoritatibus probat, sed & conservativam affirmat honestatis, quam servari Reipublicæ magis expediat, quàm multiplicationem populi ex corruptis moribus procedentem,) sed & hæredes ejus. Quamvis enim contrarium dicendum in nostro foro Saxonico videbatur per text. *art. 5. Landr. lib. 1.* ubi dicitur: Ein Weib mag mit rnkeuschheit jhres Leibes/jhre weibliche Ehre 3
frencken/jhr Recht verleuret sie aber darumb nicht/noch jhr Erbe/hoc est, juxta latinam versionem; Mulier per luxuriam sui corporis potest famam suam denigrare, jura autem sua propterea non perdet, neq; hæreditatem: Textum tamen illum in solutâ muliere tantùm locum habere, non etiàm in nuptâ, sed quò ad hanc jura communia incorrecta manere jamdudùm receptum est, ùt & Zobel. juris nostri Saxonici peritissimus *in addit. ad d. artic. 5. lit. G. & artic. 74. lit. B.* Landr. *lib. 3.* affirmat. [& notat *Matth. Coler. decis. 175. nu. 7. part. 1.*]

Igitur dubium apud me nullum habet, Electorem, dum vult hæredes mariti in jus ejus hoc casu succedere, eo ipso, ùt paulò antè dixi, id præsupposuisse, quod juxta veriorem opinionem Castr. jure communi in mulieres adulteras statutum est, ut nimirùm, si eo nomine à maritis accusentur, & dotem & donationem propter nuptias & reliqua jura omnia sua, & sic paraphernalia quoque [b] perdant, quamvis, si liberi extent,

[b quod tamen usq; adeò expeditum non est, sed quatuor rationibus impugnatur ab *Andr.*

Andr. Rauchbar. quæst. 47. nu. 11. vers. Verùm si ab hac. & seqq. part. 1.]

illis bona acquirantur, non marito, prout id in foro Saxonico ita practicari apparet ex sententiâ impressâ ad calcem Speculi Saxonici, *sub tit.* Straff vmb Ehebruch/ *in fin. fol. mihi. 532. & sub tit.* Von peinlichen straffen / vnd erstlich vom Ehebruch. *fol. 525. vers.* Darbey ist auch zumercken. & testatur *D. Beust. in tract. de matrim. q. 21.* dicens hanc esse comm.* opinionem, quam & Felin. sequatur *in c. pastoralis. ext. de judic. Boër. decis. 338. Ias. in rubr. nu. 4. C. de judic. Bertachi. in ver. Adulterium. nu. 30. Didac. Covar. in Epitome caus. matrim. cap. 7. §. 6. nu. 2. & 10. Bermond. in tract. de concubinatu. pag. 46. nu. 49. Vivius in com. opin. lib. 1. in ver. uxor perdit dotem. & apostillator ad Panor. in c. 1. in ver. & adde quòd talis adultera. ext. ut lite non cont.*[a] Quemadmodum & ex eo,

[a Adde omninò *Andr. Rauchb. d. quæst. 47. part. 1.* ubi an, quando, & quomodo uxor adultera dote, donatione propter nuptias, dotalitio, paraphernis, utensilibus, sponsalitiâ largitate, & domesticis cibariis privetur, ex jure tàm communi, quàm Saxonico eleganter declarat.]

quod tùm demùm hæredibus jus defuncti mariti Constitutio tribuit, si maritus adulteram uxorem expulerit, vel aliter indignationem animi sui ostenderit, morte autem præventus accusare
4 adulteram non potuit, haud difficulter intelligitur, ubi maritus adulterium uxoris sciens, illudq; dissimulans, tacitè remisit, hæredes ejus accusare illam & jure suo privare volentes, audiendos non esse, ùt qui morum uxoris correctionem non habeant, ùt Paulus inquit in *L. Rei judicatæ. 15. §. Hæredi. ubi Bart. Alex. & Ias. ff. solut. matrim.*[b]

[b *Matth. Coler decis. 176. nu. 58. & seqq. part. 1. Dn. Moller. lib. 3. Semestr. cap. 13. vers. Quòd si post mortem.*]

5 SED AN DE HÆREDIBUS tàm extraneis quàm suis Constitutio intelligenda sit, quæri potest. Et ego quidem, etsi generaliter loquitur Constitutio, de suis tamen tantùm non etiàm de aliis eam intelligendam puto, juxta id, quod prolixè *in addit. ad Bart.* tradit *Alex. in d. l. Rei judicatæ. §. Hæredi. Boër. Decis. 338. nu. 8. Campez. in tract. de dote. quæst. 228. Augusti. Arim. in addit. ad Angel. de malefic. in ver. che hai adulterato la mia donna. nu. 29. & seq.*[c]

[c Faciunt, quæ suprà *ad Constitut. 20. nu. 12. & seqq. part. 3.* notata sunt.]

Nec me movet sola generalitas Constitutionis. Cum enim jus commune hoc in casu per jus Saxonicum non sit correctum, teste *Zobel. ad. d. art. 5.* Landr. *lib. 1. & art. 74.* Landr. *lib. 3.* Præcipui autem juris communis interpretes id, quod de viduis, propter adulterium vivis maritis commissum, jure suo per hæredes ipsorum privandis, dispositum in eo est, de suis hæredibus tantùm, non etiàm extraneis intelligant,[d]

[d de quo vide *Prosp. Farinac. d. part. 4. prax. criminal. tit. de delict. carnis. 16. quæst. 142. part. 2. nu. 126. & seqq.*]

verisimile mihi non est Electorem nostrum, vel eos, quorum operâ is in conscribendis hisce Constitutionibus usus est, ab iis recedere voluisse.[e]

[e Immò distinctio hæc Boërii disertè approbatur in *Consultat. Saxon. part. 4. quæst. 13. tom. 1. & part. 4. quæst. 43. tom. 2.*

Sed quid si maritus liberis carens testamento condito uxorem hæredem moriturus institueret omnium bonorum, ea autem vix defuncto marito convinceretur adulterii, & quidem sub illud ipsum tempus, quo testamentum scripserat, commissi, num hæredibus ab intestato venientibus etiàm extraneis hæreditas illa debebitur? Ita decidit *Dn. Moller. lib. 4. Semest. cap 10.*]

Illud verò etiàm sciendum, si uxor
6 à marito propter ejus sævitiam fugiat, & interim adulterium committat, tum eam accusari à marito non posse, multò minùs ab hæredibus ejus, ad hoc, ut dotem vel alia bona sua amittat. *Anchoran. cons. 408.* quem refert & sequitur *Iohan. Lup. in rep. c. per vestras. in 3. not. ext. de donat. inter vir. & uxor. & Beust loco paulò antè citato. in fin.* quibus addi potest *Marcel. Cala in tract. de modo artic. & proban. §. 2. quæst. 326. nu. 879. & seq. & quæst. 449. nu. 1116. & seqq.* ubi alia etiàm recenset, ob quæ mulier adultera sive etiàm vidua ob stuprum commissum dote privari nequit.[f]

[f Totum hunc passum uxoris ob adulterium dote suâ ab hæredibus mariti pri- 7

vandæ latiſsimè examinat *Proſper. Farinac. part. 4. prax. criminal. tit. de delict. carnis. 16. quæſt. 142. part. 2. per tot.* ubi inter actionem & exceptionem diſtingvens, illam quidem hæredibus mariti nullatenùs, hanc verò omnimodò concedendam oſtendit, ita tamen, ſi maritus vivus aut adulteriũ uxoris ignoraverit, aut quacunq; ratione improbaverit, per rationes & jura *ibidem* copioſè coacervata.]

XXII.

Von ſtraff des Inceſtûs vñ Blutſchande/wann beyde Perſonen nicht ehelich ſeyn.

NAchdem bißhero wegen der Straffen des Inceſtûs vnd Blutſchande / in vnſern Schöppenſtülen / (ſintemal die Rechtslehrer hierinne widerwertige meynung haben) vngleich geſprochen / So ſetzen vnd ordenen wir / Wann vnter rechten natürlichen Eltern vnd Kindern / vnd alſo vnter denen Perſonen / ſo in auff- vnd niederſteigenden Linien einander bluts halben vorwandt / eine Blutſchande begangen wird / daß auff den fall beyde Perſonen / Mann vnd auch Weib / am Leben mit dem Schwerdt ſollen geſtrafft werden.

Do aber wegen der jugend / oder anderer wichtigen vmbſtände / linderung ſolcher ſtraff fürzunemen / So ſol dieſelbige Perſon mit Staupenſchlagen vnſerer Lande vorwieſen werden. Aber die andere Perſonen / ſo einander ſeitwarts / im erſten oder andern Glied vngleicher Linien / vorwandt / oder die / ſo im Moyſe Levit. 18. genennet werden / Wann dieſelbigen allerſeits nicht in der Ehe ſeynd / vnd Blutſchande mit einander begehen / Sollen beyde mit Staupenſchlagen vnſerer Lande ewig vorwieſen werden.

DE POENA INCEſtûs commiſſi à perſonis ustring. ſolutis.

DE pœnâ inceſtûs cum diſcrepent juris interpretes, in Scabinatibus etiàm noſtris variatum fuit. Statuimus igitur & ordinamus, ut ſi parentes cum liberis, & ſic perſonæ lineæ aſcendentis & deſcendentis inceſtum committant, tàm vir quàm fœmina gladio puniatur, niſi vel imbecillior ætas, vel quæ aliæ graves cauſæ mitigationem ſvadeant. Tum enim virgis cæſos in perpetuum relegari volumus.

Qui verò non ſangvine, ſed tantùm affinitate juncti *ſunt, in primo* vel ſecundo gradu *lineæ inæqualis,* vel qui capite XVIII. Levitici à Moſe recenſentur, illi, ſi ambo ſoluti inceſtum committant, virgis ſimiliter cæſi, in perpetuum relegabuntur.

XXIII.

Von ſtraffe des Ehebruchs vnd Blutſchande/wann die Laſter zugleich begangen werden.

DE POENA ADVLterij cum inceſtu conjuncti.

SOlche eine eheliche Perſon mit einer andern / die jhr mit vorbotenem

SI perſona nupta cum aliâ, eo gradu conſangvinitatis ſibi conjunctâ,

botenem Grad der Blutsfreundschafft vorwandt / Ehebruch vnd Blutschande treiben/vnd solchs were vnter Eltern vnd Kindern / oder andern Personen der auffsteigenden vnd niedersteigenden Linien / So sollen sie beyde mit dem Schwerdt vom lebē zum tode gerichtet werden/ Wo sonsten die jugend/oder anderer vmbstende / der ledigen Person halben / keine linderung mit sich brechten.

ctâ, ut matrimonio jungi non possint, adulterium cum incestu committat, siquidem parentes sint & liberi, vel alii ex ascendentibus & descendentibus, utrumq; gladio puniri jubemus, nisi & hîc minor ætas, aliavé justa quæpiam causa mitigari pœnam svadeat.

SVMMARIA.

1. *Incestus propriè inter personas sangvine junctas committitur.*
2. *De pœnâ incestûs variæ interpretum opiniones.*
3. *De intellectu capitis 117. Constitutionis Carolinæ.*
4. *Pœna commissi incestûs inter ascendentes & descendentes ab Electore statuta.*
5. *Pœna in collaterales incestum committentes.*
6. *De intellectu verborum Constitutionis,* Wañ die Personen allerseits nicht in der Ehe seind.
   Plura remissivè.
7. *Præscriptio ne decem quidem annorum locum habet in adulterio cum incestu conjuncto.*

1 INCESTUM PROPRIE LOquendo tantùm inter personas sangvine conjunctas committi constat. *Clar. in practic. crimin. lib. 5. §. Incestus. in princ.* De pœnâ verò hujus criminis inter Dd. non satis convenit.

2 Quidam enim lure civili pœnam mortis in incestuosos statutam existimant, quam opinionem communem * esse dicit *Paul. Grilland. in tract. de divers. crim. lib. 3. quæst. 3. nu. 5. vers. de jure autem civili.* pro ùt illum referunt *Conrad. Lancilot. de offic. prætor. in caus. criminalib. tit. de incestuos. & nefariis. nu. 15. & Clar. d. loco. num. 1. vers. sed quæro.* qui id verum esse concedit, ubi incestus committitur cum aliquâ aliâ specie fornicationis, puta adulterio vel stupro, & ità dicit sensisse *gloss. in l. Si adulterium cum incestu. in princ. in gl. 1. ff. ad L. Iul. de adult.* quam Grilland. quoque allegato loco communiter* approbatam testatur. *

Iure verò Canonico in Clerico pœnam incestûs depositionem esse Didac. Covar. tradit *in epitom. de sponsal. part. 2. cap. 6. §. 8. nu. 3.* proùt eum Clar. *d. loco* refert, dicens hanc opin. Dd. communiter * sequi. *

Alii verò, si committatur contrahendo incestas nuptias, juxta *Auth. Incestas nuptias. C. de Incest. & inut. nupt.* publicatione bonorum puniendum censent.

Iulius autem Clar. *loco citato* incestuosos aliàs relegatione, aliàs fustigatione, interdum pœnâ pecuniariâ puniri, nonnunquam etiàm ad triremes damnari se vidisse affirmat, quamvis loquatur de personis non sangvine, sed affinitate sibi tantùm conjunctis.

Sed nec in Ordinatione quidem criminali Carolinâ certi quicquam de pœnâ incestuosorum statutum reperitur. Ad caput enim *117.* quod attinet, 3
cujus rubrica sive inscriptio sic habet, Straff der Vnkeuschheit mit nahend gesipten Freunden / textus ipse tantùm loquitur de incestu commisso cum privignâ, nuru vel novercâ, & sic inter personas affinitate tantùm, non etiàm sangvine conjunctas, nisi hos quoq; verbis his subsequentibus, in solchen vnd noch nähern Sipschafften/comprehensos esse intelligamus. Nam quantum ad affinitate conjunctos, propiori gradu conjuncti esse illis, qui in textu sunt expressi, non possunt.

Deindè pœnam non exprimit Or-

dinatio, sed remittit tantùm ad illa, quæ
lure communi Cæsareo in incestuosos
sunt statuta, de quibus Iurisperitos vult
consuli.

Verùm ex Constitutione Provin-
4 ciali res hæc apud nos hodiè plana est,
pœnâ gladii sine discrimine sexûs in eos
statutâ, qui ex ascendentibus vel de-
scendentibus non conjugati incestum
committunt, nisi vel minor ætas [*Iacob. Menoch lib. 2. de arbitrar. Iudic. cas. 329. n. 3. cent. 4.*]
vel alia quæpiam causa gravis [a] mitiga-

[a cujusmodi ponderantur à *Tiraquell. tr. de pœn. temperand. aut remittend. & Prosp. Farinac. prax. criminal. part. 3. tit. 10. per tot.*]

tionem svadeat, quo casu eum, cui mi-
tiganda pœna est, virgis cæsum in per-
petuum relegari voluit Elector.

Et ante publicatas quidem etiàm
† Constitutiones Scabinos † Lipsenses
puellæ, quæ persvasa à patre viduo, se
sine exceptione in omnibus & quibus-
cunq; rebus sibi morem gerere teneri,
incestum cum illo commiserat, hanc
ipsam pœnam virgarum cum relegatio-
ne dictâsse reperi, idq; ad consultatio-
nem Quæstoris tum temporis præfe-
cturæ Lipsensis, Hieronymi Molleri, si
rectè memini, anno LXIII. Quamvis
Iac. Toming. *quæst. 42. in fin.* referat, fili-
am in hujusmodi casu, etiàm absq; pu-
blicâ castigatione, in carcere virgis cæ-
sam, & deindè publicè ex sententiâ Sca-
binorum relegatam fuisse. [b]

[b Eundem casum refert *Modest. Pistor. quæst. 92. part. 2.* & quàm dubia olim hæc fuerit controversia apparet ex *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 3. tom. 1. & part. 4. quæst. 12. & quæst. 14. tom. 2.* itemq; ex epistolâ Modest. Pistor. ad Udalricum Mordeysen relatâ à *Georg. Beato sentent. definitivar. part. 4. tit. 3. fol. 199.*]

Porrò ad collaterales quod atti-
5 net, qui ex illis in primo vel secundo
gradu consangvinitatis lineæ inæqualis
sese invicem contingentes, vel qui jux-
ta legem Moysis matrimonio jungi non
possunt, quiq; *Levit. cap. 18.* [c] recensen-

[c cujus intellectum indagat *Ioach. Beust. tr. de jur. connub. part. 2. quæst. 51.*]

tur, incestum committunt, in hos &
ipsos non gladii, sed fustigationis pœ-
na [d] cum perpetuâ relegatione statuta

[d maximè si viles personæ sint, in quos vel solos fustigationis pœnam cadere existimat *Ioach. à Beust. d. part. 2. quæst. 52.*]

est, sed ita demùm, Wann die Personen
allerseits nicht in der Ehe seynd/hoc est, si 6
ambæ personæ sint solutæ. Ex quo à
contrario intelligitur, si ambæ solutæ
non sint, sed altera tantùm illarum con-
jugata, utramq; gladio puniendam esse.

Et de viro quidem non est dubi-
tandum, cum eum, etiamsi conjugatus
non sit, si tamen cum uxore alterius ad-
ulterium sine incestu committat, gla-
dio puniri velit Constitutio *19. hujus e-
jusdem partis.*

Eandem verò pœnam etiàm muli-
erem, quantumvis solutam, adulterium
cum alterius mulieris marito, illis gra-
dibus consangvinitatis sibi juncto, quo-
rum mentionem facit Constitutio,
committentem, sustinere debere, hinc
colligi posse videtur, quòd in mulierem
solutam, cum alterius mulieris marito,
quamvis nullâ prorsus affinitate sibi
conjuncto, rem habentem, modò citata
Constitutio *19.* pœnam fustigationis
cum relegatione statuit. Si igitur eam
pœnam sufficere existimâsset Elector,
etiàm ubi mulier soluta adulterium
cum incestu committeret, peculiari
Constitutione de puniendo hujusmodi
delicto nihil opus fuerat. Et utramque
quidem personam hoc casu gladio pu-
niendâ esse etiàm Chilian. vult *in tract. de pœnis*, qui ad calcem processûs ipsius
impressus est, *tit.* Von der Peen der Blut-
schande/im Rechten incestus genant/ per
text. *l. Si adulterium cum incestu. 38. ff. ad L. Iul. de adult.* ubi, Si adulterium, inquit
Papinianus, cum incestu committatur,
utpotè cum privignâ, nuru, novercâ,
mulier quoq; similiter punietur. Id e-
nim remoto etiàm adulterio eveniret.
Vbi *gl. in ver. punietur.* addit, scilicet de
adulterio. Quamvis hoc quoq; casu id
locum habeat, quod de pœnâ hujus cri-
minis vel ob ætatem aut aliâ ex justâ
causâ, etiàm in ascendentibus & de-
scendentibus mitigandâ, in sequenti
capite statutum est.

Plura de pœnâ incestûs qui volunt,
videre possunt apud *Iacob. Toming. d. quæst.*

Quæst. 42. Ioach. à Beust. in tract. de jur. connubior. part. 2. quæst. 52. & 63. Franc. Vivi. lib. 2. decis. 319. Vincent. de Franch. p. 2. decis. 387. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 893. Menoch. de præsumt. lib. 5. præs. 17. Fichar. cons. 65. tom. 1. Anton. Tessau. decis. 100. Et an per commissum incestum Vasallus feudum amittat *Modest. Pist. cons. 35.* Es hat Reymar. *lib. 2.* [a]

[a Addatur *idem Modestin. d. quæst. 92. part. 2. sentent. post* Lands *tit.* Straff vmb *incest* mit dem Ehebruch. *& sentent. post* Weichbild. *tit.* Vom *incest* mit dem Ehebruch. *Matth. Coler. decis. 174. part. 1.* & novissimè ac plenissimè totam hanc materiã resolvens *Prosper Farin. pract. criminal. part. 4. tit. 16. quæst. 149. part. 1. 2. 3. per tot.*]

Tantùm illud etiàm in præsentiâ monendum, quemadmodum præscriptio quinque annorum in adulterio, quod maritus cum alterius conjuge committit, & Oberhurerey nos dicimus, locum non habet, *d. Constit. 19. hujus ejusdem partis*; Ita nec in eo, ne decem quidem annorum præscriptionem locum habere, quod cum incestu committitur, & ita ante editas quoq; Constitutiones ad consultationem Melchioris Francken / tùm temporis quæstoris præfecturæ Lutzensis, in Scabinatu † Lipsensi responsum. [b] 7

[b Vicennalis tamen præscriptio neque hîc excluſa per ea, quæ *ad d. Constit. 19. num. 8.* paulò antè notata sunt.]

XXIV.

Von straffvnordentlicher vermischung derer Personen / so einander mit naher Schwägerschafft vorwandt.

Je Personen / so mit naher Schägerschafft einander im ersten oder andern Glied / vngleicher Linien / vorwandt / vnd vermüge Göttlicher Schrifft / mit einander die Ehe nicht vollnziehen können / als Stieffvater / Stieffochter / Stieffmutter / vnd Stieffsohn / des Sohns Weib / vnd dergleichen / da die allerseits sonsten nicht ehelich seind / vnd sich miteinander vermischen / Deßgleichen der / so zwo Schwestern / oder Mutter vnd Tochter / wissentlich beschlaffen hat / Sollen mit Staupenschlagen vnserer Land ewiglich verwiesen werden / Darnach vnsere Schöppenstüle sollen sprechen.

DE ILLICITA COMmixtione illorum, qui affinitate juncti sunt.

QVi non sangvine sed affinitate in primo vel secundo gradu lineæ inæqualis juncti sunt, & lege Divinâ matrimonium contrahere prohibentur, quales sunt, Vitricus, privigna, noverca, privignus, nurus & ejusmodi similes, ii, si ambo soluti invicem misceantur, quemadmodum & qui cum duabus sororibus vel matre & filiâ sciens rem habuerit, fustigati vel virgis cæsi, in perpetuum è Ditionibus nostris relegabuntur, atq; ita Scabinatus nostros judicare & respondere volumus.

SVMMARIA.

1. De pœnâ incestûs inter illos commissi, qui non sangvine, sed affinitate sibi juncti sunt.
2. Affinitas an ex illegitimâ conjunctione contrahatur.
3. Plura remissivè.

1 EANDEM OMNINÒ POEnam, quâ affici Elector voluit eos, qui ex collateralibus sangvine conjuncti, incestum committerent, virgarum nimirùm cum relegatione, etiàm in eos hîc statuit, qui non quidem sangvine, sed affinitate tamen conjuncti in primo vel secundo gradu lineę inæqualis, quiq; lege Divinâ matrimonium contrahere prohibentur, ùt sunt

vitricus & privigna, noverca & privignus, ſocer & nurus & ejuſmodi ſimiles, invicem miſcentur. Cum verò clauſulam paulò antè pœnæ collateralium inceſtum committentium adjectam hîc repetat Elector, hanc videlicet, da die alſerſeits ſonſt nicht ehelich ſeind / hoc eſt, ſi neutra perſonarum ſit conjugata, ea quę in præcedenti capite *nu. 5.* de intellectu hujus clauſulæ diximus, hoc loco pro repetitis habeantur.[a]

2 [[a] Colligit ex hâc Conſtitutione Andr. Rauchb. *quæſt. 13. part. 2.* ex illegitimâ & fornicariâ etiàm conjunctione affinitatem contrahi, idq; ipſum ex jure etiàm divino, pontificio & civili confirmat; quamvis non deſint, qui diſſentiant relati à *Proſp. Farinac. prax. criminal. part. 3. tit. 16. quæſt. 149. nu. 101. part. 1.*

Adde die Churf. S. Kirchenordnung. tit. 3 Von Eheſachen. §. Zum dritten / wie nun den Perſonen / ꝛc. *Matth. Coler. deciſ. 234. part. 2.* ubi mater à filiæ ſponſo carnaliter cognita producitur. *Nicol. Boer. deciſ. 318.* ubi *in fine* de inceſtu cum duabus meretricibus ſororibus commiſſo ex Grillando diſputat, *Conſultat. Saxon part. 4. quæſt. 13. tom. 2. Proſp. Farin. d. quæſt. 149. nu. 94. & ſeqq.*]

XXV.

Wann der / ſo auff die Gefengnuß beſtellet / eine gefangene Weibesperſon beſchleifft.

DE POENA EIUS, qui mulierem captivam, cuſtodiæ ſuæ commiſſam, cognoſcit.

SWann der jenige / welchem eine Weibsperſon in ſeine cuſtodien vnd gewahrſam befohlē / dieſelbige gefangene beſchleifft / So ſol er / ſo beyde Perſonen ledig / mit Staupenſchlagen des Landes verwieſen werden.

CVſtos carceris, mulierem ſibi commiſſam cognoſcens, ſi ambo & ipſi ſoluti ſint, ſimiliter fuſtigatus relegabitur.

SVMMARIA.

1. De pœnâ hujus delicti apud interpretes parum reperiri.
2. De pœnâ tutoris ſtuprantis pupillam ſuam.
3. Mulier commentarienſi ſe cognoſcendam præbens qualiter punienda.
4. Plura remiſſivè.

1 PARIS DE PUTEO IN *tract. Syndicat. in ver. adulterium. nu. 1.* de quæſtione hâc, an & qualiter puniendus ſit cuſtos carceris, cognoſcens mulierem cuſtodiæ ſuæ commiſſam, nihil reperiri, inquit, apud ullum Doctorem Citramontanum, excepto ſolo Iohanne Fabro, qui in §. *Item Lex Iulia. nu. 6. Inſtit. de publ. judic.* ubi gloſſ. dicit, tutorem ſtuprantem pupil-
2 lam ſuam puniri pœnâ *L. un. C. Si quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit.* hinc infert ad omnes alios, quorum cuſtodiæ mulieres vel virgines committuntur, etiàm cuſtodem carceris, ſeu, ùt noſtri eum appellant, commentarienſem, qui cum muliere ſuæ fidei commiſſâ rem habet, graviter puniendum cenſet, quam ſententiam Put. *loco citato* probat.

Et Faber quidem, conſvetudinarii Galliæ, inquit, cum ſuſpenderent. Meminiverò ego alicubi cuſtodem carceris ob hujuſmodi delictum præciſis prioribus digitis, quibus erectis juramentum Magiſtratui præſtiterat, capite deindè truncatum.

Etſi autem *Nicol. Boër. deciſ. 317. nu. 14. & ſeq.* tàm à Fabro quàm à Puteo diſſentiens, commentarienſem propterea non puniendum exiſtimet, præſertim ſi non invitam cognoſcat, adducens hùc, quamvis ſatis impertinenter & inſulsè, id quod adulteræ dicenti à nemine ſe accuſatam, Salvator noſter reſpondit, igitur nec ego te condemno; Elector tamen noſter impunitum, tale quidpiam committentem, eſſe non debere exiſtimans, pœnam fuſtigationis ſeu virgarum cum perpetuâ relegatione, ſi conjugatus non ſit, in eũ ſtatuit, quam-

vis

vis *Menoch. de arb. jud. act. lib. 2. casu 292. nu. 3.* pœnam isto casu arbitrariam esse existimet, quem sequitur *Camil. Gallin. de verb. sig. lib. 5. cap. 20. nu. 79.* [*Anton. Gomes. ad L. Taurin. LXXX. nu. 25.*]

3 De muliere autem, quæ commentariensi cognoscendã se præbet, quamvis nihil habeat hæc Constitutio, tamen nec illam impunitam dimittendam esse ex Constitutione *de pœnâ simplicis fornicationis*, quæ est *28. hujus partis* apparet.

[*a Quid si vice versâ carceratus cognoscat carnaliter uxorem sive ancillam custodis? vide *Boër. & Menoch. dd. locu.*

Et pro totius hujus materiæ resolutione videri potest *Prosp. Farin. prax. criminal. lib. 1. tit. 4. quæst. 31. n. 113. & seqq.* ubi diversas Dd. circa hoc sententias refert, & examinat.] 4

XXVI.

So eine Wahnwitzige oder Sinnlose Person beschlaffen wird.

WAnn eine ledige Mannsperson eine wahnwitzige / sinnlose / ledige Weibesperson beschlefft / Sol er derselbigen nicht allein / nach billicher ermessigung / einen unterhalt machen / sondern sol auch darüber mit Staupenschlagen vorwiesen werden.

DE POENA STUPRI in mulierem non sanæ mentis commissi.

VIr solutus si mulierem mente captam, quæ & ipsa innupta sit, cognoverit, non alimenta tantùm illi, pro arbitrio judicis, suppeditabit, sed insuper virgis cæsus relegabitur.

SUMMARIA.

1. *Pœna stupri non violenti in Electoratu Saxoniæ arbitraria.*
2. *Mente capta pupillo & infanti æquiparatur.*
3. *Iure communi qualiter hoc delictum puniatur.*
4. *Per vim stuprans mente captam gladio puniendus.*

QVÒD CONSTITUTIO hæc eum, qui mente captam stuprat, non alimenta tantùm illi, pro judicis arbitrio, suppeditare jubet, sed insuper virgis cæsum perpetuò vult relegari, id hanc, ùt opinor, habet rationem, quòd & per se stupri non violenti pœna apud nos arbitraria est, ùt 1 ex sequenti Constitutione apparet, & mente capta pupillo & infanti æquiparatur. *l. Fulcinius. 7. §. planè interdum. 11. ff. Quib. ex caus. in poss. eatur. L. 1. §. furiosum. 12. ff. de oblig. & actionib. Iac. de Nigris. in rep. l. 1. nu. 140. & ibi Hieron. Butigel. nu. 67. ff. de verb. oblig. Hieron. Veritus rep. l. ex facto. nu. 213. ff. de vulg. & pup. Bonifac. de Vitalin. in Clem. un. nu. 50. De homicid.* Iàmverò qui puellas infantes, vel viri nondum potentes stuprant, de consvetudine Galliæ laqueo etiàm puniri Iohan. Fab. tradit *in* §. *Item lex Iulia. post nu. 6. Instit. de publ. judic.* quem referunt & sequuntur *Afflict. in 1. p. Constit. Regni. rub. 19. nu. 14. Bald. in tract. crim. tit. de coitu damnato. num. 67.* quamvis *Clar. in* §. *Stuprum. nu. 9. vers. Fuit aliquandò dubitatum.* dicat, de jure communi hoc delictum non pœnâ mortis puniri, sed humiliores in metallum damnari, honestiores verò in insulam relegari, per text. expressum *l. Si quis aliquid, 38. §. Qui nondum viri potentes. 3. ff. de pœn.* addens tamen se vidisse in Ducatu Mediolanensi in hâc specie diversimodè judicari, & aliquandò mortis supplicio eos, qui immaturas puellas stupraverant, affectos, quandoque etiàm ad triremes condemnatos. 3

Sed & Constitutio nostra provincialis *31. hujus partis* eum, qui stuprum violentum in puellam, quæ duodecimum ætatis annum nondum attigit, commi-

commisit, gladio, non violentum fustigatione cum perpetuâ relegatione puniri vult. Non est igitur præter rationem, eum quoque, qui mente captam stuprat, eâdem pœnâ teneri.

Etsi enim Constitutio hæc non distinguit, per vim stuprata sit mente capta, an non, dubium tamen, meo judi-
4 cio, non habet, violentum stupratorem gladio puniendum, utpotè quæ pœna tàm Iure communi quàm Saxonico in hoc crimen statuta est. [a]

[a Et in hanc sententiam dominos Lipsienses anno 1549. mens. Octob. pronunciasse refert Georg. Beat. sub matrimonialibus. *part. 2. tit. 26. fol. 151.* hisce verbis: Hat ewer Lehrjunge/der da mündig / vnd seine mündige Jahr erreicht / ewere Stiefftochter / eine arme vnwitzige Jungfraw bey 20. Jahren / jhrer Ehren vnd Jungfrawschafft beraubt/darein sie von wegen jhrer Wahnwitzigkeit nicht hette willigen mögen noch können / vnd also sie genotzüchtiget / jhr auch jhn vor wenig tagen / als er sie mit gewalt auff die Werckstadt geworffen/selbst betroffen/darzu er sich dann freywillig auch selbst bekant/So wird er derwegen mit dem Schwerd vom leben zum tode gestrafft/ V. R. W.

Subjicit tamen ibidem cum anno 1558. similis ferè casus à senatu Ostatiensi huc missus esset, D. Iacobum consentire in priorem illam sententiam voluisse, per hanc rationem, quòd sicut furiosa vel mente capta velle non potest, ita nec invitæ stuprum inferri, &c. Adde *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 19. tom. 2.*]

XXVII.

Von straff der Jungfrawenschender.

DE POENA STVprantis virginem.

WA eine ledige Mannesperson eine Jungfraw / oder vnberüchtigte Witwe beschlefft / vnd er (wie doch billich geschicht) dieselbige zur Ehe nicht nemen wil/ So sol er sie jhres standes vnd herkommens nach dotiren, vnd da sie von jhme Leibesfrucht hat/ dieselbige auff Gerichtliche ermessigung alimentiren, vnd darüber mit zeitlichem Gefengnuß gestrafft werden / Wie dann solches in vnsers Brudern Churfürst Moritzen/etc. seliger gedechtnuß Landsordnung vorsehen / vnd sonsten dem Rechten gemeß ist.

Do aber auch darüber die vorbrechung dermassen geschaffen / daß sie nach gelegenheit der Personen/ vnd anderer vmbstände / grössere vnd härtere straffe erforderte / So sollen die Schöppenstüle vnd Gerichte in vnsern Landen dieselbige als krafft dieser vnserer Constitution zuerhöhen / vnd dißfalls auch auff Staupenschlagen zusprechen vnd zuerkennen haben.

VIr solutus, qui virginem vel honestam viduam stupraverit, si eam ducere (quod fieri æquum erat) nolit, pro conditione statûs & generis seu familiæ dotabit, infanti quoque, si quem ex eâ susceperit, alimenta, à judice æstimata, præbebit, nec eò tamen minùs etiàm carcere punietur, proùt id non tantùm à fratre nostro Electore Mauritio, constitutum, sed & juri communi consentaneum est.

Si verò conditio personarum & rei qualitas majorem pœnam hoc in casu exigat, Scabinatibus nostris quoq; castigationem eam ut augeant, & virgarum seu fustigationem indicant, autoritate hujus nostræ Constitutionis permissum volumus.

SUMMARIA.

1. Stuprum tàm in viduâ quàm in virgine committitur.
2. Pœna stuprantis virginem vel viduam.
3. Lex Moysis stupratam & dotari & duci volebat.
4. In Galliâ de consvetudine adulteria non puniuntur.
5. In viduis inhonestis stuprum non committitur.
6. Stupratæ qualiter dotandæ.
7. Quid si vitiata stupratori nubere nolit.
8. Stuprator si dicat, puellam non fuisse virginem, illa autem id asseveret, utri incumbat probatio.
9. Quibus exceptionibus is, qui puellam stupravit, se tueri possit, ne vel ducere vel dotare eam teneatur remissivè.
10. Plura remissivè.

1 STUPRUM TAM IN VIDUA quàm in virgine committi notũ est, *Clar. in pract. crim. §. stuprũ. in princ.* [*Menoch lib. 2. de arbitrar. jud. cas. 288. cent. 3.*] & de viduâ probat tex. *l. stuprum. 34. §. 1. ff. ad L. Iul. de adult.* etsi de jure Canonico stuprum propriè sit virginum illicita defloratio. *c. lex illa. 36. quæst. 1.*

2 De utroq; autem idem hîc statuit Elector, ut nimirùm, si is, qui viduam vel virginem stupravit, eam ducere nolit, saltem pro statu & conditione illius eam dotet, deindè, si infantem ex illo susceperit, illi de alimentis, arbitrio judicis æstimandis, ut prospiciat, quod posterius intelligendum de infante, qui tertium ætatis annum excessit. Nam intra triennium mater eum alere tenetur, nisi adeò pauper sit, ut illi lactando vacare non possit. *Did. Covar. in tract. de sponsa. part. 2. cap. 8. §. 6. nu. 13. vers. Septimò principaliter.* [a]

[a Quod de triennio hîc dicitur, ex *l. Nec filium. 9. & ibi gloss. C. de patr. potest.* desumtum, neq; tamen ita accipiendum est, ac si ab omni planè sumtu intra istud tempus pater liberatus sit, & mater sola onus alendi sustinere debeat, sed ad alimenta lactis restringendum, per ea, quæ copiosè adducit *Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 1. cap. 6. nu. 4. & seqq.* ubi in hujusmodi casu à celeberrimis ICtis pronunciatum subjicit: Dieweil beklagter sich zum beschlaffen/dz es einmal acht tage vor Weynachten geschehen/bekennet/so ist er die Frucht/wann sie zur Welt geboren/drey Jahr bey der Mutter/vnd folgends bey jhr oder andern zuversorgen schuldig/ V. R. W.]

3 Lex Moysis igitur, quæ & duci volebat stupratam & dotari, *Exod. 22. vers. 16. Deut. 22. vers. 29.* apud nos non servatur, [b] quemadmodum nec Ius Civile,

[b sed copulativa in alternativam resoluta est, uti ubiq; observari testatur *Iul. Clar. d. §. Stuprum. nu. 3. vers. Sed quicquid sit de jure.* quamvis propter delicti hujus frequentiam ad illam juris divini copulativam reverti consultum existiment *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 72. tom. 1.*]

quod stuprum non violentum in humiliore, coërcitione corporis cum relegatione, in honestiore, publicatione dimidiæ partis bonorum, & in monasterium detrusione punit. *L. eum qui duas. 18. ibi Salic. & l. si mulier. 35. C. ad L. Iul. de adult. §. Item lex Iulia. in fin. Instit. de pub. jud. c. 2. & ibi Panor. ext. de adulter. & stupr.*

Apud Gallos quidem, ùt *Ioh. Papon. lib. 22. tit. 9. Arresto 9.* scribit, hæc sola pœna in usu est, ut stuprator eam, quæ stuprum passa est, vel ducat, vel dotet. Quod eò verisimilius est, cum *Boër. decis. 317. nu. 13.* de consvetudine Galliæ etiàm adulteria in illo regno prorsùs 4 non puniri dicat, quod multò antè Ioh. quoque Fab. magnus quondam Galliæ Cancellarius in *L. Consvetudinis. col. fin. C. quæ sit long. consvet. & in §. ex non scripto. Instit. de jure Nat. gent. & civili*, affirmat, dicens, nunquam in eo Regno fuisse visum, quòd ob adulterium quis puniretur pœnâ juris, & confirmat *Iodo. Damhud. in enchirid. rerum crim. cap. 90.* [c] Quod

[c Rationem subjicit *Boer. d. num. 13.* quia aliàs multi Seneschalli ac generales Regis locum tenentes, & gubernatores, cæteriq; judices & consiliarii punirentur, &c.]

profectò non potui non mirari, cum quantoperè crimen hoc detestati sint veteres, non Christiani tantùm, sed & Ethnici, quamq; severiter illud puniverint, tùm ex aliis, tùm verò potissimùm ex iis intelligi potest, quæ de eo omnium copiosissimè Tiraq. scribit *in tract. de legib. connub. leg. 13. à nu. 1. usq; ad nu. 27. & seq.* & post eum *Ioseph. Mascard. concl.*

concl. 57. vol. 1. & quos ille copioſè *ibid.* allegat. [Adde, quæ *paulò antè ad Conſtitut. 19.* notata ſunt.]

Verùm Elector noſter eo non contentus, ut ſtuprum paſſa dotetur, & alimenta infanti præbeantur, inſuper ſtupratorem vel carcere, vel ſi perſonæ qualitas, aut aliæ circumſtantiæ delictum aggravent, veluti, ſi duas aut plures etiàm quis ſtupraverit, quas omnes uno tempore ducere non licet, vel ruſticus aut alius quiſpiam vilis conditionis homo puellam nobilem ſtupret, virgis cæſum in perpetuum relegari jubet, quod quidē & ante editas Conſtitutiones non ſemel in Scabinatu reſponſum eſt. [uti innuunt *Conſult. Saxon. part. 4. quæſt. 15. tom. 2.*]

Illud verò hîc diligenter notandum, quòd ubi viduæ mentionem facit Conſtitutio, diſertè de illâ loquitur, die vnberüchtiget iſt. Ex eo namq; intelligitur, honeſtam & bonæ exiſtimationis viduam eſſe oportere, ut ſtuprum in illâ commiſſum pœnâ hîc expreſſâ puniri poſſit, quòd nimirùm in inhoneſtis & corruptis ſtuprum non committatur, utpotè quas ob vitæ vilitatem dignas legum obſervatione judiciaria ſeveritas non credidit, ùt inquit *text. in l. Quæ adulteriū. 29. & l. ſi ea. 22. C. ad L. Iul. de adult.*[a]

[a & pluribus deducit *Proſper. Farinac. prax. criminal. part. 4. tit. 16. quæſt. 147. n. 82. & ſeqq.*]

Honeſtæ autem, quamdiu in viduitate vivunt, reputantur adhuc in primo matrimonio eſſe, ùt colligitur ex text. *l. fin. C. de bon. mater. & l. filij. 22. §. vidua. 1. ff. ad municip. & in auth. de conſulib. cap. 2. Novell. 105. & in l. fœminæ. 8. ff. de ſenat. l. Mulieres. 13. C. de dignit. lib. 12. l. Quoties. 3. de privil. ſchol. eod. lib. & in l. fin. C. de incol. lib. 10. cum ſim.* Ideóq; gaudent privilegiis, quæ habebant propter maritum, eo vivente. *gl. & Bart. in d. l. filij. §. vidua. ff. ad municip.* & ſequuntur forum ejus, quantumvis mortui. *l. cum quædam puella. 19. ubi Dd. ff. de juriſd. omn. jud. Hippol. de Marſ. conſ. 13. nu. 2. & 3.* Etſi jure noſtro Sax. ſecus ſit, ùt alibi dixi.[b]

[b & docet *Reinhard. part. 6. diff. jur. civil. & Saxon. 10.* per text. *art. 45.* Landr. *lib. 1.* quem tamen de ſolâ jurium matrimonialium ſolutione, minimè verò de dignitate matrimonii anterioris viduis adimendâ intelligendum, rectiſsimè monet & evincit noviſsimè *Martin. Benkendorff. tract. de jur. mulier. fall. 1. membr. 1. part. 2. art. 1. nu. 27. & ſeqq.*]

Deindè & illud memoriâ tenendum, quod de ſtuprum paſſis dotandis habet Conſtitutio, id ad eam quantitatem redigi ſolere, quam dediſſet in dotem veriſimiliter corruptæ puellæ pater, *VVeſenbec. in paratit. ff. ad L. Iul. de adult. nu. 20.* quamvis *Panor. in c. 1. ext. de adult.* dicat, plus etiàm in dotem tùm illi dandum eſſe, idq; odio ſtupri, quod ipſius dictum pulchrum eſſe, & in practicâ notandum Schneid. ait *in §. in duplum. n. 13. Inſtit. de actionib.* addens † ita † ſæpè concipi ſententias, cum major dos requiratur poſt defloration em, cum virginitas, quę ſit ſecunda dos, perierit.[c]

[c Adde *Paul. Cyprium tr. de Sponſalib. cap. 10. §. 10.* ubi *nu. 7.* ſententiam refert Scabinorum Lipſienſium; Daß ewer Sohn / vmb die begangene Jungfrawſchwechung / derſelben geſchwechten eine Mitgifft / ſo hoch die jhr Vater nach ſeinem vermügen hette außſtatten können / außzurichten / vnd für jhre Ehre zugeben verpflichtet / ꝛc. Diſſentiunt relati *à Proſp. Farin. prax. criminal. part. 3. tit. de delict. carn. 16. quæſt. 147. nu. 124.* qui ſecundum dignitatem & facultates ſtupratoris, itemq; qualitatem & indigentiam puellæ corruptæ, non autem ſecundum facultates parentum puellæ ſtupratæ, dotis hujuſmodi æſtimationem faciendam exiſtimant.]

5

6

SED QVÆSTIONIS EST, SI vitiata ſtupratori ipſam ducere cupienti nubere nolit, ùt memini, filiam viri cujuſdam nobilis, ſcribæ patris ſui, à quo ſtuprata fuerat, nubere noluiſſe, aut, quod veriſimilius eſt, metu parentum auſam non fuiſſe,[d] quid tum de pœnâ ſtuprantis ſtatuendum ſit? Et non dubium eſt, mitiùs tum eum puniendum eſſe, quamvis ante editas Conſtitutiones Scabinos Lipſenſes iſto caſu † reſpondiſſe ſciam, illum puniendum omninò non eſſe, idq; ad conſultationem cujuſdam quæſtoris, ſententiam concipiente tùm temporis Ordinario Facultatis Iuridicæ & Scabinatûs aſſeſſore †

7

[d quamvis id minùs conſultum exiſtimet *Paul. Cypræ. d. cap. 10. §. 14. verſ. Interim tamen rectiùs.*]

sore Iacobo Tomingio. [Dotare tamen etiam hoc casu stuprator tenebitur. *Farinac. d. quæst. 147. nu. 105.*]

DEINDE ET ILLUD SÆPE
8 in quæstionem venit, si stuprator dicat puellam non fuisse virginem, sed ab alio priùs cognitam, ipsa contrà, se virginem fuisse asseveret, utri incumbat probatio? Et breviter dicendum, stupratori incumbere, quia præsumitur pro eâ, quæ virgo habita fuit, & in virgineo habitu incessit, *Panor. in c. 1. ext. de adult. Schneid. in §. In duplum. n. 14. Instit. de act.* [a]

[a *Mascard. de probat. conclus. 1410. vol. 3. Iacob. Menoch. lib. 6. præsumt. 89.* & plenissimè *Fulv. Pacian. tract. de probationib. cap. 2. per tot. lib. 2.*]

arg. l. item apud Labeonem. 15. §. Si quis virgines. 15. ff. de injur. [b]

[b pro cujus textûs intellectu, vide, quæ notat *Valent. Guil. Förster. lib. 1. observ. succisiv. cap. 15.* ubi num ancillæ virgines appellari possint admodùm festivè disputat.]

9 Porrò quibus exceptionibus is, qui puellam stupravit, se tueri possit, ne eam vel ducere vel dotare teneatur, de eo videantur *Paul. Paris. cons. 160. Difficultas vertitur. nu 23. ver. ut quia tempore quo. lib. 4. & Marcel. Cala* qui eum allegat & sequitur *in tract. de modo articuland. & proband. §. 2. quæst. 534. nu. 1250. & seq.* [c]

[c An filia ob id solum, quòd stuprum passa sit, exhæredari possit? Negat *Matth. Coler. decis. 175. nu. 5. part. 1.* ubi V Vitebergenses ita respondisse testatur *per text. art. 5. vers.* Ein Weib mag/ rc. *Landr. lib. 1.* 10

De proverbii illius germanici veritate: Wer eine Jungfraw schendet / der stirbt keines guten todes/ vide *Paul. Cypræ. d. cap. 19. de sponsalib. §. 10. nu. 4.*

An minùs peccet, adeóq; mitiùs etiàm puniendus sit, qui cum formosâ rem habuit, quàm qui cum deformi, notat *gloss. in can. fin. verb. formicatione. 14. quæst. ult.* quam refert *Iohan. Sichard. ad auth. sed novo jure. nu. 21. C. de serv. fugitiv.* Et de toto hoc stupri illati crimine vide *Prosp. Farin. prax. crimin. part. 4. d. tit. de delict. carnis. 16. quæst. 147. per tot.* ubi ampliando & limitando, more suo, procedit.]

XXVIII.

Von straff der schlechten Hurerey/ vnd simplicis fornicationis.

SAnn mit gemeinen Weibspersonen durch die / so ledig vnd nicht ehelich seind / vnzucht getrieben wird / Ob wol die gemeine Recht hierinne keine straff vorordnet/ Dannoch weil in Gottes wort solche vnordentliche vermischung hart vorboten / So ordenen vnd setzen wir / Daß das gemeine Weib offentlich vorwiesen / vnd der Mann / so mit jhr zuthun gehabt/ mit gefengnuß / oder mit Geldes straff belegt werden sol.

Aber andere ledige Weibspersonen/ welche nicht offentlicher hurischer weise / vnd doch gleichwol in vnkeuschheit heimlich leben/ Sollen gleichfalls mit zeitlichem Gefengnuß/

DE POENA SIMplicis fornicationis.

IVre quidem communi Cæsareo in simplicem fornicationem pœna nulla statuta est. Nos verò, quia jure Divino hujusmodi quoque commixtionem severiter prohibitam scimus, igitur ordinamus & statuimus, ut scorta publica publicè relegentur, vir autem fornicator carcere, vel pœnâ pecuniariâ mulctetur.

Alias autem mulieres, quæ publicè quidem non omnibus se prostituunt, clàm tamen meretricio more vivunt, similiter carcere, vel pro frequentiâ delicti, relegatione puniri jubemus.

Vtræque verò, si eos, cum quibus consvetudinem habuerunt, non

nuß/oder auch nach gelegenen vmbſtänden vnd vielheit der geübten vnzucht / mit vorweiſung geſtrafft werden. Do aber obgedachte gemeine Weiber / oder die Perſonen / ſo heimlich hurerey treiben / jemands mit Frantzoſen oder andern Kranckheiten / wiſſentlich / vnd ohne vorgehende vorwarnung vorgifftet / ſo ſollen ſie diß falls mit Staupenſchlagen vorwieſen werden.

præmonitos, ſcabie, quam Gallicam vocant, aut aliâ tabidâ lue inficiant, virgis cæſæ relegabuntur.

SUMMARIA.

1. Iure communi ſimplex fornicatio non punitur.
2. Eodem jure etiàm ſtuprum violentum in meretrice commiſſum adeò non punitur, ut nec injuriarum conveniri poſſit ſtuprator.
3. Iure Canonico ſimplex fornicatio punitur, tàm in laico quam in clerico.
4. Pœna ab Electore in ſcortatores ſtatuta.
5. Item in meretrices, quæ ſcabie Gallicâ, quam vocant, vel aliâ tabidâ lue quos inficiunt.
6. Morbi Gallici origo.
7. Plura remiſſivè.

1 IVRE COMMUNI CONCUbitus ſoluti cum ſolutâ, qui fornicatio ſimplex dicitur, non punitur, imò ne conjugati quidem cum ſolutâ, *Clar. in pract. crim. §. fornicatio. in princ. & §. Adulterium. nu. 2.* quod quidem multò magis locum habet, ſi mulier ſoluta ſit meretrix, quam opinio-
* nem dicit communem * *Ang. in l. ſi uxor. §. ſed & in ea. nu. 1. ff. ad L. Iul. de adult. l. Si ea quæ. 22. C. eod. tit. Clar. loco citato,* ubi
2 id adeò verum eſſe affirmat, ut etiàm ſtuprum violentum in meretrice commiſſum jure illo non puniatur, ſed nec injuriarum conveniri poſſit ſtuprator, quicquid dixerit *Bald. in l. fin. ff. de rer. diviſ.* cujus opinionem communiter *
* reprobari dicit *Alciat. conſ. 469. nu. 1.*

3 Verùm quia & Iure Canonico ſimplex fornicatio in laico pro arbitrio judicantis punitur, in Clerico vel depoſitione, ſecundum quoſdam, vel ſuſpenſione, ùt alii volunt. *Clar. multos allegans loco citato. nu. 3. verſ. ſed quæro.* [*Iacob. Menoch. lib. 2. de arbitrar. judic. caſ. 289. cent. 3.*] & ex ſacris literis conſtat, fornicationibus & ſcortationibus DEUM vehementer offendi; igitur hoc quoq; delictum in ſuis Ditionibus impunitum eſſe non oportere exiſtimans Elector, publicas meretrices publicè relegari, ſcortatores verò vel carcere puniri, vel pecuniâ
4 mulctari voluit. [a]

[a Quæ autem ſit & dicatur publica meretrix, diverſæ ſunt diverſorum ſententiæ. Gloſſa *in can. vidua eſt. in verb. multorum. diſtinct. 34.* eam explicat meretricem, quæ plures admiſcrit, quàm 2 3000. homines, quam ridiculam & nugatoriam appellat *additionat. ad Guid. Panciroll. lib. 1. Rer. memorabilium. tit. de habitu Imperator. fol. 423.* Vide omninò *Maſcard. de probation. concluſ. 1066. vol. 2. Proſp. Farinac. prax. criminal part. 4. tit. de delict. carn. 16. quæſt. 136. cap. 3. per tot.*

Cur & undè meretrices dicantur Scorta explicat *d. addit. ad lib. 1. Panciroll. cap. de Fibula. fol. 333.*]

Sed & in ſolutas mulieres eas, quæ 5
non quidem paſſim omnibus publicè ſe proſtituunt, clàm tamen meretricio more vivunt, pœnam carceris vel relegationis etiàm pro modo & frequentiâ delicti ſtatuit. Quòd ſi verò etiàm ſcientes & prudentes eos, cum quibus conſvetudinem habent, non præmonitos, vel ſcabie illâ, quam Gallicam vulgò appellant, vel aliâ quâdam tabidâ lue infecerint, tùm virgis quoq; eas cæſas è ditionibus ſuis in perpetuum relegari juſſit. [b]

[b De morbi Gallici, cujus hîc fit mentio, 6
origine & progreſſu videri poteſt *addit. ad Guid. Panciroll. rer. memorab. lib. 2. tit. de novo orbe. 1. fol. 87. & ſeqq.*

Et de totâ fornicationis materiâ multa 7
congeſsit *Proſper. Farinac. prax. criminal. part. 4. tit. de delict. carn. 16. quæſt. 137. per tot.*]

Von

XXIX.

Von straff des Lenocinii, prostitution vnd Kuplerey/ ehelicher vnd lediger Personen.

DE POENA LENOcinij, eorumq; qui turpis quæstûs causâ personas sive nuptas sive solutas ad adulteria vel stupra sollicitant.

SA ein Ehemann sein Eheweib / oder die Eltern jhre Kinder / vmb Geld oder schendlichen geniesses willen / jemands zu Ehebruch oder vnzucht prostituiren würden / so sol der / so sich solches gewinns oder nutzes gebraucht / wegen dieses Lenocinii vnnd Mißhandelung / mit dem Schwerdt gestrafft werden.

Wo aber solches nicht vmb Geld oder genieß willen geschehen / sol er mit Staupenschlagen des Landes vorwiesen werden / vnd die Person / so sich zu solcher schand vorkuppeln lest / wo sie ehelich / sol wie oben von dem Ehebruch gesatzt / gestrafft werden. Wo aber beyde Personen ledig / sollen sie nach gelegenheit / willkürlich mit Gefengnuß / oder mit vorweisung belegt werden.

Würden auch andere Personen ausserhalb der Eheleute vnd Eltern / jhres nutzes oder Geldes halben / eine eheliche oder ledige Person vorkuppeln / die sollen willkürlich / als mit Staupenschlagen / gestrafft werden. Da sie es aber nicht Geldes oder gewinns halben gethan / sollen sie mit Gefengnuß oder Landesvorweisung / jedoch ohne Staupenschlagen / gestrafft vnd belegt werden.

SI vir uxoris, vel parentes liberorum pudicitiam, turpis quæstûs causâ, prostituant, gladio lenones feriantur.

Sin verò non quæstûs causâ id fecerint, virgis cæsus leno in perpetuum relegabitur, prostituta verò, si viro nupta sit, eâ pœnâ, quæ suprà in adulteros statuta à nobis est, afficietur. Quòd si ambæ solutæ sint, vel carcere, vel relegatione punientur.

Si verò non conjuges aut parentes sint, sed alii, qui personas sivè nuptas sivè solutas ad adulteria & stupra sollicitent & producant, eos quoque, si quæstûs causâ id fecerint, fustigari, aliàs verò carcere & relegatione, sine tamen fustigatione, puniri volumus.

SUMMARIA.

1. Pœna juris communis in crimen lenocinii.
2. Ordinationis Criminalis Imperii, cap. 123. intellectus.
3. Lenocinium adulterio gravius.
4. Plura remissivè.

1 POENA LENOCINII IURE communi capitalis est. *l. fin. C. de spectacul. & sceni. lib. 11. Auth. de Lenon. vers. præconizamus. col. 3. Novell. 14. ubi gl. in ver. invitam. L. Mariti. 29. §. quastum. 4. ff. ad L. Iul. de adult. Clar. in pract. crim. §. fin. quæst. 68. nu. 23. vers. Lenones.* quamvis mitior pœna videatur placuisse Carolo Cæsari & statibus Imperii, idq; ex Ordinatione criminali *cap. 123.* 2 quæ lenones vel relegatione, vel aurium præcisione, vel fustigatione aut flagellatione puniri vult. Quod enim subjicit oder andern / id de pœnis expressis similibus, quæ scilicet vitam non adimunt, ut intelligam, hoc quoq; me movet,

vet, quod & in Hiſpaniâ de conſvetudine lenones capitaliter non puniri, ſed tantùm flagellatione, ſcribit *Nunius de los corregidores. fol.204. nu.15.* proùt eum refert *Clar. loco citato*, quod & Iodo. Damhud. affirmat *in pract. crim. cap. 91. in fin.*

Non tantùm autem lenones ejuſmodi pœnis ſubjicit Ordinatio, ſed & eos, qui crimen hoc in ſuis ædibus committi ſcienter & doloſè patiuntur.

Cæterùm Elector noſter in leno-
3 cinii crimen & ipſum, utpotè adulterio gravius, ex ſententia *Bart. & Dd. in l. Athletas. §. ait Prætor, qui lenocinium. ff. de his qui not. infam.* gladii quidem pœnam ſtatuit, ſed ita demùm, ſi vel maritus uxoris ſuæ, vel parentes liberorum pudicitiam pecuniæ aut alterius turpis lucri cauſâ proſtituant. [a]

[a Quod de marito dicitur, extenditur ad eum, qui deprehenſam in adulterio uxorem (lucri videlicet cauſâ) retinendo huic crimini connivet. *Matth. Coler deciſ. 176. nu. 99. part. 1.* ubi Lipſenſes anno 1550. ita reſpondiſſe teſtatur, & refertur iſtiuſmodi ſententia à Georg. Beat. *de matrimonialib. part. 2. tit. 14. fol. 137.*]

Nam ſi non quæſtûs cauſâ faciant, tùm non morte mulctari lenonem, ſed fuſtigatum relegari, mulierem autem, quæ ſe proſtitui patitur, ſi nupta ſit, pœnâ adulterii, quæ gladii eſt, affici jubet. Si verò utraq; perſona ſoluta ſit, & is nimirùm qui, quamvis non ob turpem quæſtum, ſed aliâ ex cauſâ, mulieris pudicitiam proſtituit, & ea, quæ proſtituitur, tum arbitrariè, vel carcere, vel relegatione vult puniri.

Quòd ſi verò non conjuges aut parentes, ſed alii, honeſtas mulieres, ſive conjugatas ſive virgines, ad adulteria & ſtupra ſollicitent & producant, in eos, ſiquidem pecuniæ aut quæſtûs cauſâ id faciant, fuſtigationem, aliàs verò carceris vel relegationis pœnam, abſq; fuſtigatione tamen, ſtatuit. [b]

[b De lenocinii gravitate & ejus pœnâ. 4
Quis dicatur leno, & quando lenocinii pœna locum habeat.
Accommodans domum pro committendis adulteriis, & ſtupris, an dicatur leno, & quâ pœnâ puniatur.
De lenocinio parentum in filias.
De lenocinio maritorum in uxores.
Omninò videatur *Proſp. Farin. part. 4. prax. crimin. tit. de delict. carn. 16. quæſt. 43. & 44. per tot.* ad quem remiſiſſe ſufficiat.]

XXX.

Von der Notzucht. *De ſtupro violento.*

SJe gewaltſame Notzucht/ſo einer an ehelichen/oder auch ledigen Weibsperſonen begehet/wird vermüge gemeiner vnd Landüblicher Sächſiſcher Rechte/mit dem Schwerdt geſtrafft/Wie dann auch die Sachſenrecht/da an einem gemeinen oder freyen Weibe notzucht begangen/dieſelbige gewalt mit ſolcher ſcherffe ſtraffen/Darbey wir es auch bleiben laſſen/vnd wollen daß vnſere Schöppenſtüle vnd Gerichte ſich deſſen/wie bißanhero/in ſprechen vnd erkennen halten.

IVre tàm communi quàm Saxonico ſtuprum violentum in fœminam ſivè ſolutam ſivè nuptam commiſſum, gladio punitur. Ius verò Saxonicum eodem ſupplicio etiàm eum, qui ſcortum publicum per vim comprimit, afficit, quod, quemadmodum Scabinatus noſtri hactenùs in judicando obſervarunt, ita deinceps quoq; ut faciant, volumus.

SVMMARIA.

1. Pœna ſtupri violenti mors eſt, tùm jure Saxonico, quàm communi.

2. Iure Saxonico verò & Conſtitutione Provinciali ſtuprum violentum, etiam in meretrice

trice commissum, morte punitur.
3. Testes si dicant, Titium per vim cognovisse Bertam, num probatum sit stuprum violentum.
4. Violentum stuprum an per clamorem stupratæ probetur.
5. An importet infamiam.
6. Quomodo contrectatio impudica per vim facta puniatur.
7. Blanditiis impetratum stuprum an violentum sit.

STUPRI VIOLENTI POEna mors est tàm jure communi civili quàm Saxonico. 1

In jure communi est text. *in §. Item lex Iulia. de vi publica. Instit. de pub. judic.* proùt eum allegat *Clar. in §. stuprum. nu. 3. vers. Sed quæro, quæ sit pœna stupri.* quamvis text. ille, quemadmodum & text. *l. 1. C. de rapt. virgin.* quem gloss. *ibi in ver. Constitutionis.* tanquam concordantem allegat, propriè non de stupro, sed de raptu violento loquitur, qui morte punitur etiamsi stuprum subsecutum non sit. [a]

[a Alia juris fundamenta adducit *Anton. Gomes. ad L. Taurin. 80. nu. 41. vers. Sed hu non obstantibus. Anton. Tessaur. decis. 148.*]

Eandem pœnam & Ordinatio Carolina Criminalis statuit in eos, qui per vim honestas mulieres vel virgines stuprant. *cap. 119.* Straffe der Notzucht.

In jure verò Saxonico est text. *in art. 1. Landr. lib. 3.* qui non tantùm in ipsos violentos stupratores, sed præterea in omne animal, quod tempore violentiæ illic affuit, mortis pœnam statuit, nec tamen eo contentus, ædificia insuper prædiorum seu villarum, in quibus mulieres vel virgines violenter oppressæ, vel post factum introductæ reperiuntur, succidi & ad terram prosterni juber. Verba Germanici textûs sunt hæc: Vmb kein Vngericht sol man niederhawen Dorffgebewde / es sey dann / daß darinnen Mägde oder Weiber genotzöget worden / oder genotzöget darein geführet seyn. Et paulò pòst: Alle lebendige dinge / die bey der Notzögung waren / die sol man entheupten.

Non tantùm autem in honestâ mulière vel virgine violentum stuprum
2 commissum morte punitur Iure Saxonico, sed & in publicâ meretrice, ùt expressis verbis probat text. *art. 46. Landr. lib. 3.* ubi dicitur: An freyen Weibern vnd an eines Mannes bulschafft mag ein Mann noth thun / vnd seinen Leib verwircken / ob er sie ohn ihren danck notzöget / hoc est, ùt latinus textus habet: In meretrice & in alicujus concubinâ committitur violentia, & si quis eam præter voluntatem suam violat, in vitâ suâ condemnatur. Vt proindè Zobelius, vel quisquis est apostillator ille ad text. *d. art. 1. Landr. libr. 3. in gl. latin. in litera C.* non rectè dicat, textum illum locum non habere, quandò stuprata sit mulier ab alio priùs corrupta, allegans ad hoc *Hippolyt. de Marsil. in pract. crim. §. diligenter. nu. 106.* cui quidem & Clar. adstipulatur *in d. §. stuprum. vers. Sed quæro quæ sit pœna.* Etsi enim Iure communi id defendi possit; [proùt defendere conatur *Anton. Gomes. ad d. L. Taurin. 80. num. 45.*] Iure tamen nostro Saxonico locum non habere text. *d. art. 46.* manifestissimè ostendit. Vndè & Constitutio hæc Electoris nostri violentum stupratorem gladio puniri vult, sive honesta sit mulier, quæ vim passa est, sive meretrix, etiàm publica, quæ lex cum ita scripta sit, movere neminem debet, si nonnullis [uti VViteb ergensibus. *Consult. Sax part. 4. quæst. 16. tom. 2.*] aliquantò durior esse videatur. [b]

[b Immò Neapolitanam quoq; Constitutionem mortis pœnâ coërcere eos, qui meretricibus vim fecerint, refert & laudat *Didac. Covarruv. lib. 3. variar. resolut. cap. 14. nu. 2. vers. Sic quamvis violentia. Gabr. Sarayn. in addit. ad Matth. Mathesilan. singul 101. nu. 4.*]

SED QVÆSTIONIS EST, SI 3
testes dicant Titium cognovisse Bertam per vim, [vel violenter] an probatum sit violentum stuprum, ut pœnâ hujus Constitutionis affici Titius possit? Et probatum non esse Bart. putat *in l. 2. nu. 7. ff. duobus reis.* quem sequuntur *Hippol. de Marsil. in rep. rubr. nu. 47. ff. de fidejussorib. Claud. Seisel. in rep. l. ut vim. nu. 85. ff. de justic. & jure Alex. Raudens. lib. 3. de Analog. cap. 31. nu. 5. & Barth. Romul. in comp. homicidij seu rep. l. ut vim. nu. 174.*

ff. de just. & jur. addens dictum illud Bart. esse notabile, & cum verba illa possint activè & passivè intelligi, reum non posse condemnari. Verùm non est hoc dicta testium interpretari, sed cavillari, & ludere in re seriâ, quod profectò judicia nostratia non ferrent. [a]

[a Adde quæ de hâc ipsâ testium depositione notat *Matth. Matthesilan. singul. 102. & ibi addit. Gabr. Sarayn.*

4 An per clamorem & ploratum stupratæ violentia probetur, docet *Ioseph. Mascard. tr. de probationib. concl. 1409. nu. 26. & seq. vol 3.*

5 Stuprum violentum stupratæ infamiam non importare, ostendit *Fr. Pseil. consil. 147. cent. 2.* ubi ad casum, super quo consultus fuerat, respondet: Daß die Magd/ so von den beyden Buben mit gewalt ins Korn gerückt/ genetzöget vnd beraubt ist/ nicht weniger/ dann ob solches nicht geschehen/ in Jungfrewlichem schmuck/ vnd mit dem Krantz offenbarlich gehen/ vnd nicht als eine geschwechte Dirne/ oder Hure/ mit dem Schleyer gedeckt werden möge/ V. R. W.

Qua pœnâ afficiendus sit is, qui in itinere publico honestam mulierem per vim impudicius contrectat, docet *Dn. Moller. lib. 3. Semestr. cap. 27.* 6

An stuprum blanditiis, persuasionibus, promissionibus, dationibus munerum aut similibus fallaciis illatum reputetur violentum, vide *Prosp. Farin. part. 4. prax. crimin. tit. 16. quæst. 147. nu. 34.* & habetur sententia post Landr. *tit.* Von Notzögen vnd Jungfrawen schwechen. *fol. 525. col. 3.* ubi negative deciditur.] 7

XXXI.

So ein Mägdlein / welches vnter zwölff Jahren ist/ genotzöget/ oder geschendet wird.

SI PVELLA MINOR XII. annis per vim vel sine vi stupretur.

SAnn ein junges Mägdlein/ so vnter zwölff Jahren ist/ mit gewalt genotzöget/ vnd das werck mit jhr verbracht würde/ vnd solches ist durch erkündigung vnd sonsten befindlich/ So sol der Thäter mit dem Schwerd gestrafft/ Da aber einer/ ohne notzucht oder zugethane gewalt/ ein solch Kind fleischlich erkandt/ derselbige sol mit Staupenschlagen vnsers Landes ewig verwiesen werden.

PVellam, quæ ætatis annum duodecimum nondum complevit, per vim stuprans, si habitâ inquisitione perfectum esse delictum constiterit, gladio; In volentem autem id committens, fustigatione & perpetuâ relegatione punietur.

SVMMARIA.

1. Eadem pœna utroq; jure statuta in eum, qui puellæ nondum viripotenti stuprum per vim infert.
2. Delictum hoc an perfectum fuerit assertioni obstetricum committendum.
3. Obstetricibus discordantibus, quibus magis credendum.
4. In pœnis benignior interpretatio facienda.
5. Plura remissivè.

1 VM CONSTITUTIO PRÆcedens gladii pœnam statuat in eum, qui per vim stuprat mulierem vel virginem viripotentem, hinc facilè colligi potest, cur nihilo mitiùs puniendum esse eum existimârit Elector, qui puellæ nondum viripotenti per vim stuprum inferret; cum gravius hoc crimen esse manifestum sit.

Iure verò etiàm communi eandem pœnam hujusmodi stupratores mereri, *per l. Si quis aliquid. 38. §. Qui nondum. 3. ff. de pœn.* tradunt *Ioh. Fab. in §. Item lex Iulia. Instit. de publ. judic. & Bald. in l. si quis non dicam rapere. C. de Episc. & Cleric.* ubi, si talem, inquit, stuprantem immaturam præ manibus haberem, cum suspenderem, cujus opinionem & *Franc. Curt. jun.* sequitur *in l. Transigere. C. de transact. & Iohan. Baptist. de S. Severin. in rep.*

rep. l. si qua illustris. ff. ad SC. Orficia. Thom. Grammatic. decis. Neapol. 22. & Aegid. Bos. in tract. crim. tit. de coitu damnato. nu. 64. & seq. qui omnes aliud esse concludunt, si sine vi ejusmodi stuprum committatur; & pœnam mortis tùm locum non habere, quod & Elector probans, virgis stupratorem non violentum cædi & relegari voluit, quamvis *Iac. de Bel. in pract. crim. lib. 1. cap. 9. nu. 36.* existimet, jure communi eum, qui puellam nondum viripotentem cognoscit, non teneri de stupro, sed actione legis Aquiliæ de vulnerato tantùm conveniri posse, per *d. l. Si quis aliquid. 38. §. Qui nondum viripotentes. ff. de pœn. & l. si servus servum. 27. §. Si olivam. 25. ff. ad L. Aquil. l. Si stuprum. 25. in fin. ff. de injur.*

Et Guido quidem etiàm Papæ *quæst. 555.* refert, etsi quidam in parlamento Delphinatûs morte hujusmodi delictum puniendum censuerint, se tamen contrarium cum aliis nonnullis tenuisse, & ita judicatum fuisse per text. *d. §. Qui nondum viripotentes.*

2 Cum autem ad hoc, ut morte mulctari possit, qui immaturam stuprat, non vim tantùm requirat Constitutio, sed & delictum fuisse perfectum, hoc posterius obstetricum, aut aliarum honestarum & peritarum fœminarum judicio committendum erit, illarumq; assertioni in eo acquiescendum, *c. causam. 14. ibi Bald. in fin. & Felin. in c. proposuisti. 4. ext. de probat. Bero. cons. 33. n. 12. lib. 1. Mascard. concl. 1410. nu. 14. Curt. in tract. de testib. concl. 19. & 32. Raph. Fulgos. inter consil. crim. Zileti consil. 35. num. 3. & seq. tom. 1. Fulvi. Pacia. in tract. de probat. lib. 1. cap. 47.* ubi materiam probationis per peritos alicujus artis pleniſſimè exequitur, & *lib. 2. cap. 2. nu. 12. & seq.* ubi inter cætera 3
dicit, obstetricibus discordantibus, magis credendum esse illis, quæ pro virginitate deponunt, arg. *text. c. præterea. 27. in fin. ext. de testib. & l. ob carmen. 21. §. si testes. 3. ff. eod. titul.* quod ipsum in casu Constitutionis & ejusmodi similibus, ubi de pœnâ agitur, magis etiàm obtinere meritò debet, utpotè in quibus benignior interpretatio facienda est. *c. In pœnis. 49. de R. I. in VI.*

Porrò juratas deponere oportet 4
obstetrices. *l. Ait prætor. 3. §. Unde Marcellus. 3. ff. de jurejur. Bart. in l. 1. n. 1. & ibi gl. ff. de ven. inspic. Ang. in rep. l. Si vacantia. C. de bon. vac. lib. 10.* etsi de credulitate illas jurare sufficit, *Bart. in d. l. 1. nu. 8. De ventr. inspic. & in l. Iurisjurandi. ubi Dd. C. de testib. Francisc. Marc. decis. 678. p. 2. Mascard. conclus. 1125. nu. 7. & 8. vol. 3. Rutger. Rulant. de commiss. 1. p. lib. 4. cap. 17. nu. 11. & 12.* [a]

[a Casum de sutore piscatoris filiam quatuor duntaxat annorum vitiare conante refert *Virgil. Pingitzer. quæst. Saxon. 3.* ubi fustigationis pœnam cum perpetuâ relegatione à Ienensibus eidem adjudicatam testatur. Plures alios istiusmodi casus recenset *Matth. Coler. decis. 176. nu. 110. part. 1.* Quibus adde, quæ coacervavit *Prosp. Farin. part. 4. prax. criminal. tit. de delict. carn. 16. quæst. 147. nu. 37. & seqq.*]

XXXII.

Von dem Diebstal vnd desselbigen straff.

DE FVRTO ET ejus pœna.

SAmit die Vrtheilsfassere in vnsern Landen im teglichen sprechen vnd erkennen / der Diebsstraff vnd pœnen halben / desto mehr gewißheit haben mügen / So halten wir eine notdurfft / dieselbige vnterschiedlich in diese vnsere Con-

QVò certi quid habeant, quod in puniendis furtis Scabinatus nostrarum Ditionum sequantur, operæ precium nos facturos existimamus, si pœnas ejus delicti distinctè in Constitutione hâc exprimamus.

Constitution zusetzen vnd einzuvorleiben/Vnd nemlich:

Wann einer vber fünff der besten Vngarischen gülden wehrt stielt/derselbige wird / da es gleich sein erster diebstal ist / nach ordnung der Recht / vnd gehaltenem gebrauch/ mit dem Strange gestrafft / inmassen auch darauff vnsere Schöppenstüle die Vrtheil bißanhero gerichtet / Darbey wir es dann bleiben lassen.

Vnd sol in diesem fall kein vnterschied gehalten werden/Ob der diebstal mit einbrechen oder ohne dasselbige geschehen/ Jedoch sol gleichwol den Schöppenstülen vnd Gerichten vnserer Lande hiermit vnbenommen seyn/aus vmbständen/die im Rechten gegründet/vnd derer einstheils in der peinlichen des Reichs Halsgerichtsordnung erzehlet / solche straff dißfalls zulindern vnd zumildern.

Ferner / do der erste oder andere Diebstal vnter fünff guter Vngarischer gülden/vnd doch vber den halben theil derselbigen wirdig / so sol vnd mag der Dieb mit Staupenschlagen vorwiesen werden. Ist aber der erste vnd andere Diebstal geringschätzig / vnd vnter dritthalben Vngarischen gülden / So mag vnd sol derselbige mit Gefengnuß oder zeitlicher vorweisung/ nach gelegenheit der Personen/gestrafft werden.

Wann dann einer zum dritten/ oder auch mehr mal / auff vnterschiedliche zeit vnd örter / so viel gestolen / daß es alles zusammen gerechnet / fünff der Vngarischen besten gülden wehrt / oder darüber außtrüge/So sol derselbige/als ein ver-

Qui igitur ultra quinq; aureos Vngaricos optimos furatus fuerit, is, etiamsi primum illud sit furtum, tàm ex dispositione juris, quàm de consvetudine, laqueo punitur, id quod & Scabinatus nostri hactenùs in judicando & respondendo observârunt, & nos probamus.

Nec hoc in casu attendi volumus, cum effractione furtum commissum sit, nec ne, quamvis interim Scabinatibus & judiciis nostrarum Ditionum prohibitum non sit, ex causis & circumstantiis tàm *in jure* communi, quàm etiàm ex parte in Ordinatione criminali Imperii expressis, si velint, pœnam ut mitigent.

Sin verò primum aut secundum furtum valorem quinq; aureorum Vngaricorum non attingat, dimidiam tamen illorum partem excedat, virgis fur cæsus relegabitur. Quòd si nec dimidiam partem quinq; aureorum *Vngaricorum* exæquet, pro conditione personæ, *vel* carcere punietur, vel temporali exilio mulctabitur.

Si quis tertiò aut sæpius etiàm, distinctis temporibus & locis, tantum furatus sit, ut omnia simul computata valorem quinq; aureorum Vngaricorum optimorum exæquent, vel excedant, eum tanquam famosum furem laqueo puniri jubemus. Sin verò omnia computata eam summam non excedant, fustigatum relegari volumus.

Quòd si furta omnia aut aliqua cum effractione facta sint, laqueo fur juxta Ordinationem Imperii criminalem punietur.

Si plures simul furentur, & res furtivæ

verleumbder Dieb/mit dem Strange gerichtet werden. Da aber einer zum dritten mal / oder öffter gestolen / vnd alle deuben/ wann sie zusammen gerechnet/trügen nicht vber fünff Vngarische gülden / sondern weren darunter / So sol ein solcher Dieb mit Staupenschlägen vorwiesen werden.

Weren dann auch solche Diebstäle alle / oder eins theils / mit einbrechen geschehen / So sol der Dieb mit dem Strange / inmassen in der peinlichen ReichsOrdnung sanciret vnd vorsehen/gestrafft werden.

Vnd wo jhr viel zugleich stelen/ vnd der Diebstal vber den wehrt der besten fünff Vngarischen gülden außtrüge/Es thete aber doch gleichwol so viel nicht machen / daß jeder Dieb fünff Vngarische gülden wehrt / oder darüber hette bekommen können/So sol auff solchen fall/ ein jeder derselbigen Diebe mit Staupenschlagen des Landes vorwiesen werden/ Jedoch wann ein solcher Diebstal mit einbrechung geschehen/So mügen vnd sollen sie/nach des Reichs Constitution in der peinlichen Halsgerichtsordnung begriffen/am Leben mit dem Strange gestrafft werden.

furtivæ omnes valorem quidem quinq; Vngaricorum optimorum excedant, singulorum verò portiones eam summam non exæquent, omnes fustigatos seu virgis cæsos relegari volumus, nisi cum effractione furtum commiserint. Tum enim laqueo, juxta dictam Ordinationem Imperii, puniri poterunt & debebunt.

Cum autem eos fures, qui pœnitentiâ ducti res furtivas, antequàm deprehensi in carcerem conjiciantur, vel accusentur, restituunt, vel illarum nomine domino satisfaciunt, mitiùs puniri leges velint, id judiciis quoq; nostrarum Ditionum in pronunciando servare nostro permissu licebit, sed ità tamen, ut ejusmodi fures vel carcere, vel relegatione, vel etiàm, pro qualitate rei, virgarum castigatione aut fustigatione nihilominùs puniant.

Vnd nach dem den Rechten gemeß ist / daß derer Diebe halben/so jhres begangenen Lasters zeitlichen rew tragen / vnd das jenige/so sie gestolen/ehe sie zum Gefengnuß gezogen / oder beklagt werden / wieder geben/ oder derowegen sonst erstattunge thun / die ordentliche straff etwas gelindert / So lassen wir auch geschehen / daß es in vnsern Landen also erkant werden müge / Jedoch daß dieselbige Vorbrecher gleichwol mit Gefängnuß / zeitlicher vorweisung / oder / nach gelegenheit der vmbstände / mit Staupenschlagen belegt/vnd gestrafft werden.

SUMMARIA.

1. Furto nullum delictum frequentius.
2. Consvetudo laqueo puniendi fures per totam Germaniam notissima.
3. Leges Pandectarum & Codicis furem morte non mulctant.
Quamvis non desint, quæ in contrarium asserri possint.
4. Intellectus §. si quis quinq; solidos. in Constit. Friderici de pace tenendâ.
Friderici cujus?
5. Gradus pœnarum permittendi Magistratui.
Et crescentibus delictis pœnæ exasperandæ.
6. Iure Saxonico, quod Constitutione Friderici multò antiquius est, eadem pœna in fures statuta est.
7. Similiter & in Ordinatione Criminali Imperii.

8. Famo-

8. Famosus fur dicitur & consvetus furari, qui ter furatus est.

9. In Electoratu Saxoniæ pro magno furto habetur id, quod valorem 5. solidorum vel aureorum Vngaricorum optimorum excedit.

10. Solidi illi vel Vngarici qualiter æstimari soleant.

Non distingvitur, utrùm furtum primum sit, an secundum; nec utrùm mas an fœmina.

11. Pœna furtì ex causis in jure communi & Constitutione Carolinâ expressis mitigari potest.

12. Plura minuta furta an pro uno magno habenda sint, ut pœna laquei locum habeat.

13. Plura minuta furta, ut pro uno magno habeantur, non re tantùm, sed & tempore & loco distincta esse oportet.

Extensiones ejus, quod de minutis furtis computandis dictum.

14. In furtis, quæ per effractionem vel conscensionem ædium fiunt, quantitas illorum non attenditur, sed indistinctè laqueo illa puniuntur.

15. Plures simul furtum committentes, an singuli in solidum teneantur.

16. Pœnitentia an & quatenus hic excuset.

17. Pœna imposita pro delicto in foro conscientiæ, non liberat in foro contentioso.

18. Citò pœnitentem mitiùs punit Constitutio.

19. Fur suspensus & rupto laqueo in terram cadens in columnis num iterùm suspendendus.

20. Constitutio hæc an ad exteros extendenda.

LEtsi supplicium, quo affici fures solent, omnium est ignominiosissimum; nullum tamen aliud delictum frequentius esse, quotidiana experientia testatur.

Cum autem in eo puniendo, pro varietate circumstantiarum, interdum duriores, interdum remissiores esse judices oporteat, eaq; res anxiam sæpè & solicitam hæsitandi causam illis præbeat, quò minùs vel in hanc vel illam partem peccaretur, pœnas furti distinctè in hâc Constitutione & aliquot sequentibus exprimendas censuit Elector. [*Consult. Saxon part. 4. quæst. 27. tom. 2.*]

Primò igitur in hoc capite laquei pœna statuitur in furtum, quod valorem quinque aureorum Vngaricorum optimorum excedit, etiamsi primum illud sit. Quod autem addit; Nach ordnung der Recht vnd gehaltenem gebrauch/ & sic pœnam hanc, quamvis gravem admodùm, tàm jure scripto quàm consvetudine probari dicit, ad consvetudinem quod attinet, de eâ dubitandi causam ullam probabilem habere nemo
2 potest, cum non in totâ Germaniâ tantùm, sed & apud exteros sit notissima, ideóq; minimè mutanda. *Clar. in pract. crim. §. furtum. nu. 8. ver. scias tamen.* [a]

[a Oldendorpius *Class. 7. action. 3. §. de pœna autem furti.* dicit: Plerasq; civitates pœnam capitalem adversus fures per statuta & consvetudinem amplecti, sed ferè non aliter, atq; araneæ solent retinere muscas, cæteris animalibus pervolantibus.]

3 Ad jus verò quod attinet, etsi leges Codicis & Pandectarum furem morte non puniant. *Gomes. in §. ex maleficiis. nu. 12. Instit. de actionib.* dicens hanc esse com. *opinionem, quam quidem satis probat textus expressus *in Auth. Sed novo jure. C. de serv. fugit.* [b]

[b Immò furtum capitale crimen apud majores fuisse ante pœnam quadrupli ex Isidoro refert *Fr. Hotoman. ad Constit. Friderici 2. Feud. 27. §. Si quis quinq; solidos.* ubi subjicit, etiàm pecuniariâ pœnâ constitutâ corporalis pœnæ jus penes quosdam magistratus retentum fuisse, idq; patere ex *l. interdum. 56. §. 1. ff. de furt. & l. penult. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.* idemq; innuit *Cujac. lib. 9. obs. 37. vers. Sequentia item. Petr. Heig ad §. pœna manifesti. nu. 6. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* quibus tamen ex Iasone *in §. Ex maleficiis. Instit. de actionib. nu. 4.* respondet additio *ad Fachs. differ. 58.*]

In Constitutione tamen Friderici [c] Imperatoris *de pace tenendâ & ejus vi-*

[c Primi, teste *Oldendorp. d. class. 7. action. 3. §. De pœna autem furti. nu. 7. Cujac. lib. 5. de feud. ad Constit. hanc, de pace tenenda fol. 769. Conrad. Rittershusio in oration. de Frid. Barbarossa pactionibus feudalibus præfixâ, fol. 4. Ludovic. Gilhaus. arbor. judiciar. criminal. cap. 2. tit. 27. num 26.* quamvis dubitet Hotoman. *ad d. Constit. lib. 2. Feud. fol. 411* & Friderico Tertio potiùs eandem adscribendam existimet.]

olatorib. 2. Feud. 27. in §. si quis quinq; solidos. pœna laquei in eum, qui quinq; solidos aut plus furatus fuerit, expressè 4
statuta reperitur. Nec ad rem facit, quod *Gomes. d. loco.* & post eum *Clar. in* a.
d. §. furtum. num. 7. vers. sed quæro quæ sit pœna furti. dicunt, id propterea constitutum ità esse, quòd cum furto concurreret

reret etiàm violatio pacis. Hoc ipsum enim est, cur laqueo ejusmodi fures puniat Constitutio, quòd pro turbatoribus pacis publicæ eos habuit Imperator, ùt qui non personas tantùm subditorum, sed & res illorum tutas & securas esse voluit.[a] Gradus autem pœna-

[a *Vvesenb. in ff. de furt. num. 15. vers. Quid quod in coërcendo.*]

5 rum permissi sunt Magistratibus gladii potestatem habentibus, præsertim verò summo Romanorum Imperatori, ùt & in Semestr. dixi *lib. 1. cap. 37.*[b]

[b & quoties exemplo opus est, supplicia exacerbari convenit. *l. aut facta. 16. §. fin. ff. de pœn.* ac crescente hominum audaciâ, quâ pœnas alias præter capitales prorsùs irrideri palàm est, & frequenti hujus criminis usu considerato, nec non læsione, quæ ex eo Reipub. infertur, maximâ, durioribus pœnis adversus fures opus fuisse dicit *Didac. Covarr. lib. 2. variar. resolut. cap. 9. nu. 7.* ubi etiàm Theologis junioribus id ipsum probari ostendit, quod Philippi, Chemnitii, & aliorum testimoniis confirmat, ac contrariis ordine respondet novissimè *Iohan. Harprecht ad §. pœna manifesti furti. 5. nu. 8. Instit. de obligation. quæ ex delict. nascuntur.*]

Injuriam igitur facit optimo Imperatori Friderico ejusq; successoribus & ministris illorum Paris de Put. cum *in tract. de Syndicat. verb. crudelitas officij. cap. 1. nu. 5. mihi fol. 224.* scribit, eos propter pœnam illam in fures statutam malâ morte obiisse, nec generationem illorum ad tertium gradum pervenisse.[c]

[c quem refert & commendat *Nevizan. in Sylv. nuptial. lib. 1. nu. 69.* irridet *Menoch. de arbitrar. judic. lib. 2. cas. 295. nu. 13. cent. 3.* ubi somnia vigilantium hæc appellitat, cum arcana Dei hominibus cognita non sint.]

Et Clarus quidem ipsemet *loco citato* Paridi in eo non assentiens, se credere scribit, id illis potiùs contigisse propter bella & indebitas vexationes, quibus sanctam Dei Ecclesiam perturbârint, quàm propter illam legem, quam tamen etiàm usu nunquam receptam fuisse existimat, in quo quantoperè fallatur, res ipsa ostendit. Quamvis & illud, quod de bellis & indebitis vexationibus, quibus Ecclesiam afflixisse Fridericum scribit, à veritate multùm absit, sed illi adversus vim injustam, & insidias Pontificum Romanorum justissimè se suosq; defendenti id potiùs acciderit, quod oviculæ Æsopicæ (Si tamen de tanto Imperatore ità loqui fas est) cum lupo famelico ex eodem flumine, quamvis inferiori ejus loco, bibenti.[d]

[d uti apparet ex *Chron. Carion. lib. 4. fol. mihi. 634 & seqq. Matth. Dresser. Isagog. histor. millen. 6. fol. 356. & seqq. & ex d. Oratione Rittershusii partitionbus feudal. præfixâ.*]

Sed etsi Constitutio illa D. Friderici scripta non esset, Iure tamen nostro 6
Saxonico, quod multò etiàm antiquius est, eadem pœna in fures statuta reperitur. *in art. 13. Landr. lib. 2.* ubi dicitur; Den Dieb sol man hencken / hoc est, fur suspendi debet,[e] quod cum, ùt anteà

[e *Fachs. diff. jur. civil. & Saxon. 58. Reinhard. differ. 10. part. 5. Zobel. differ. 36. part. 4.*]

dixi, generalis consvetudo totius Germaniæ[f] ita observet, frustra est, quicquid contrà disputetur, præsertim accedente quoq; Ordinatione criminali, 7
à Carolo V. unanimi consensu Electorum & Ordinum omnium Imperii in Comitiis Augustæ & Ratisbonæ anno XXX. & XXXII. habitis, compositâ & editâ, quæ & ipsa *art. 162.* eandem pœnam in furem statuit, sed tùm demùm, si tertiò furtum commisisse deprehensus fuerit, nullâ tamen isto casu factâ mentione quantitatis furti. In quo quidem à Constitutione hâc nostrâ provinciali differt, ùt quæ etiàm primum furtum, si valorem V. aureorum Vngaricorum excedat, laqueo vult puniri.

[f immò totius orbis. *Zas. in §. Ex maleficiis. nu. 3. Instit. de Actionib.*]

Sed Ordinatio Carolina haud dubiè consvetudinem illorum secuta est, qui eum, qui furari consvevit, pro famoso fure habent, de qua consvetudine post *Bald. Ias. Cepol. Chassen. & alios* testatur *Clar. d. vers. scias tamen.* dicens illum dici consveviisse furari, qui ter furatus sit, eumque de generali consvetudine suspendi, quam opinionem com. * *gl. & Dd.* esse dicit *Cepol. in auth. sed novo jure. nu. 28. C. de ser. fugit.* addens eam communiter practicari.[g] Quamvis etiàm *

[g eamq;

[ᵃ eamque præjudiciis illuſtrat *Matth. Coler. deciſ. 144. nu. 4. & ſeq. part. 1.*]

pro uno magno furto quem poſſe ſuſpendi voluerint *Bald. in d. auth. Sed novo jure. poſt nu. 3. & Ang. De malefic. in ver. Etiam veſtem cœleſtem. nu. 13.* dicens ſe ità practicâſſe Peruſii, cum judicii illius eſſet aſſeſſor, & *Diaz. in pract. crim. Canon. cap. 84. poſt n. 2.* qui hanc opinionem ex conſvetudine in Hiſpaniâ invaluiſſe affirmat. [a]

[ᵃ Idemq; de principatu Cathaloniæ aſſerit, & præjudiciis confirmat *Ludov. à Peguer. deciſ. 27. nu. 8.*]

* Etſi autem communem* opinionem in contrarium eſſe poſt alios ſcribit Clar. *ubi ſupr.* [b] apud nos tamen,

[ᵇ Immò magis communem, æquiorem, & magis practicatam profitetur *Farinac. prax. criminal. lib. 1. tit. 3. quæſt. 23. num. 3.* ac verbis ſtatuti & rationi magis conſentaneã. *Andr. Fachin. lib. 9. controverſ. cap. 91. Ioh. Harprecht. ad §. pœna manifeſti. 5. nu. 46. & ſeqq. Inſtitut. de oblig. quæ ex delict. naſc.* ubi ad *l. ſi is qui tres. 31 §. fin. ff. de excuſat. tutor.* & alia, quibus nituntur adverſarii, reſpondent.]

quemadmodum per totam ferè Germaniam, opinionem Baldi ſervari conſtat. Pro magno autem furto, ùt dixi,
9 habetur id, quod excedit valorem V. ſolidorum, vel aureorum Vngaricorum optimorum, [c] quorum ſinguli de more

[ᶜ *Schneidvv. in §. Aliæ. nu. 25. & ibid. VVeſenb. in apoſtill. Inſtit. de donation. & in §. fin. nu. 7. verſ. Et accipitur. Inſtitut. de obligat. quæ ex delict. naſcunt. Petr. Heig. ad §. pœna manifeſti. nu. 12. Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc. Paul. Matth. VVehner. in obſervat. practic. verb.* Goldgülden. *verſ. In materia furti.* Diſſentit *Ioh. Borcholt. de pact. cap. 2. diviſion. pactor. 2. nu. 14. & in d. §. Pœna manifeſti. in fin. Boer. claſſ. 3. diſp. 1. theſ. 92.* ubi in Conſtitutione Friderici ſolidum pro aſſe ſive groſſo Miſnico ſumi, ex *§. præced. ſi quis ruſticus. ibid.* inferunt.]

10 Scabinatûs Lipſenſis æſtimantur XL. groſſis uſitatis, ut ſic V. illi Vngarici efficiant decem Sexagenas antiquas, ùt & *cap. 37. lib. 1. Semeſtr.* dixi, vel thaleros, quos vulgò vocamus, octo, cum octo groſſis. Hanc igitur ſummam ubi commiſſum furtum quantumvis primum, excedit, laquei pœnam habet.

Nec iſto caſu diſtingvit Conſtitutio, ob der Diebſtal mit einbrechen oder ohn daſſelbige geſchehen/hoc eſt, an effractis vel perforatis ædibus aut tabernis furtum commiſſum ſit nec ne. [d]

[ᵈ Quemadmodum nec inter marem & fœminam diſtingvitur. *Fachſ. d. diff. 58. Zobel. d. diff. 36. part. 4. Schneidvv. in §. fin. num. 7. verſ. Præterea. Inſtit. de obligat. quæ. ex delict. naſcuntur. Conſult. Sax. part. 4. quæſt. 33. tom. 2. Matth. Coler. deciſ. 144. nu. 23. part. 1.* non attentis, quæ *ab Alexand. conſ. 135. Circa primum dubium, nu. 3. verſ. Præterea etiamſi eſſemus. & num. ſeqq. lib. 1. Chaſſen. ad Conſvetud. Burgund. rub. 1. § 5. nu. 2.* in contrarium adferuntur.]

Scabinatibus tamen interim & judiciis harum ditionum permittit, ut ex 11
cauſis in jure communi, quemadmodum etiàm ex parte *in d. Ordinatione criminali Carolina art. 164. & ſeqq.* expreſſis, pœnam mitigare poſſint, de quibus cauſis etiàm videri poſſunt *Clar. in d. §. furtum. nu. 20. verſ. Excuſatur autem cum ſeqq. Bal. in l. Si is creditor. in fin. C. de pign. act. Alex. conſ. 1. nu. 15. verſ. Pone quòd judex. lib. 3. Tib. Decian. conſ. 16. Iuri conſonam. per tot. & conſ. 24. Etſi in judicis. per tot. vol. 3. Ioh. Baptiſt. Cacialup. inter conſil. crim. Ziletti. conſ. 92. nu. 1. & ſeq. lib. 2. Covar. lib. 1. reſol. cap. 2. n. 15. verſ. Quartò eodem. Marcel. Cala. in tract. de modo artic. & proban. quæſt. 62. nu. 315. cum ſeqq.* [c]

[ᶜ Adde *Conſult. Saxon. part. 4. quæſt. 55.* ubi de minori ætate. *& quæſt. 56.* ubi de recuperatione rei furto ablatæ. *& part. 4. quæſt. 4. tom. 1. Ludov. Gilhauſ. in arbor. judiciar. criminal. cap. 2. tit. 27. nu. 35. & ſeqq. Franc. Pfeil. conſil. 138.* A. vnd B. zwene junge Geſellen/ubi quamlibet etiàm coloratam cauſam à dolo, adeóq; furti pœnâ excuſare oſtendit, & ad facti ſpeciem admodùm notabilem accommodat. *cent. 2.* Quòd famis tempore commiſſum furtum excuſabile ſit, docet poſt *Didac. Covarr. in c. peccatum. 2. part. relection. §. 1. nu. 3. de R. I. in VI.* & alios *idem Pfeil. conſil. 139.* zwey arme Weiber. *cent. 2.*]

Quòd ſi primum aut ſecundum furtum ſummam quinq; aureorum Vngaricorum non attingat, dimidiam tamen illorum partem excedat, tùm virgis furem caſtigatum relegari jubet. Si verò ne dimidiã quidem partem quinq; ſolidorum vel Vngaricorum exæquet, tùm vel carcere illum puniri, vel ad tempus Conſtitutio vult relegari.

Etſi autem controverſum ſit in ju- 12
re, an plura minuta furta computata pro

uno

uno magno habenda sint, ut pœna ordinaria locum habeat, ùt apparet ex iis, quæ tradunt *Ang. in tract. de malefic. d. vers. etiàm vestem cælestem. nu. 13. Cepol. rep. d. auth. Sed novo jure. C. de ser. fugit. Chassen. in consvet. Burgund. rub. 1. §. 5. Alex. consil. 110. stante statuto. lib. 4.* [a]

[a *Hippolyt. de Marsil. singul. 378. incip. Geminatio actus.* ubi minima etiàm iterata attendi non debere concludit, & bestialem quendam judicem secùs facientem, quem, si comedisset fœnum, fuisse ait unam bestiam & unum asinum, graviter reprehendit. *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 4. tom. 1.*]

Constitutio tamen provincialis, & hanc quæstionem definiens, in eum, qui tribus aut pluribus vicibus tantùm furatus est, ut omnia furta in unam summam computata valorem quinq; Vngaricorum optimorum excedant, [vel etiàm exæquent solummodò,] laquei pœnam statuit, quòd pro famoso fure illum habeat. Vbi tamen notandum, quod addit, **auff vnterschiedliche zeit vnd örter**/ hoc est, distinctis temporibus & locis,
13 & sic ad hoc, ut dicantur tria vel plura furta, vult ea non re tantùm distincta esse, sed etiàm tempore & loco, quod & Cepol. tradit *post Bal. in d. auth. Sed novo jure.* quem sequitur *Clar. ubi suprà nu. 14. vers. Unum tamen nota. Menoch. de arb. jud. act. lib. 2. casu 295. nu. 20. Gram. decis. Neapol. 16. nu. 5. Pet. Anton. Angusola. cons. 12. nu. 1. lib. 1. Roland. de Curte inter consil. crim. Ziletti. cons. 75. Relatis duabus querelis. num. 36.* [*Nicol. Boër. decis. 219.*] Quòd si omnia computata valorem V. Vngaricorum non exæquent, tùm fustigari fur & relegari jubetur. [b]

[b Quod de pluribus minutis furtis computandis dictum, extenditur 1. ut procedat, etiamsi in diversis territoriis eadem commissa sint, *Gomes. variar. resolut. tom. 3. cap. 5. nu. 8. vers. Quæro tamen circa prædicta. Clar. in d. §. furtum. nu. 10. vers. Sed pone. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. cas. 295. nu. 18. cent. 3. VVesenb. in ff. de furt. nu. 15. vers. Atq; adeò quidem. Matth. Coler. decis. 144. nu. 6. part. 1.*

II. Ut procedat etiamsi anteriora illa furta jam dudùm punita fuerint. Sola quippe iteratio delicti & consvetudo furandi ad aggravandam ejus pœnam hoc casu attenditur, quin & emendationis spes multò minor supersit in eo, qui ne punitus quidem destitit, quàm qui impunitus aliquoties abiit. *Gomes. d. cap. 5. n. 9 vers. advertendum tamen. Clar. d. §. Furtum. nu. 12. vers. Quæro etiàm. Didac. Covarr. lib. 2. variar. resolut. cap. 9. nu. 7. vers. etiamsi prima furta fuerint dignè punita. & cap. 10. nu. 2. vers. Cæterùm præmissa. Menoch. d. cas. 295. nu. 19. cent. 3. Ioh. Sichard. in auth. Sed novo jure. nu. 26. C. de serv. fugitiv.*]

Porrò quod subjicit Constitutio, si furta omnia vel quædam illorum facta sint **mit einbrechen**/hoc est, cum effractione ædium vel tabernarum, tùm laqueo eum puniri debere, id intelligendum, sive parva sint furta sive magna, etsi Constitutio quantitatis mentionem nullam faciat. Satis enim id ex eo colligitur, quòd ad sæpè allegatam Ordinationem criminalem Imperii se refert, in cujus *capite 159.* id expressum reperitur, cum hâc adjectâ causâ, **daß solches ein geflissener vnd gefehrlicher Diebstal/ dabey einer vorgewaltigung vnd beschedigung zubesorgen**/ hoc est, quasi ad verbum, quòd furtum ejusmodi deliberatum sit, ex quo vis & læsio metui possit. Et Scabinatus quidem harum ditionum in judicando & † respondendo id † observant; ut, ubi quis effringendo vel conscendendo alienas ædes furtum commisisse convictus vel confessus est, 14 nihil consideratâ quantitate ejus, laqueo illum puniendum esse pronuncient, nisi justa quædam causa subsit, quæ mitigationem svadeat, quam & Constitutio Carolina tum admittit. [c]

[c Immò VVitebergenses etiàm in hoc ipso furti cum effractione perpetrati casu, quantitatem V. solidorum attendere video.]

Porrò furto à pluribus simul commisso, quod summam quinq; Vngaricorum optimorum excedit, etsi And. de Isern. *in d. tit. de pace tenen. in §. si quis quinq; solidos. nu. 40.* existimat, quemlibet illorum teneri in solidum, ideóq; omnes suspendendos esse *per text. l. 1. C. de cond. furt. & l. Vulgaris. 21. §. penult. ff. de furt.* ubi, si duo, inquit Vlpianus, plures vé tignum furati sunt, quod singuli tollere non potuerunt, dicendum est, omnes eos furti in solidum teneri, quamvis id unus nec contrectare nec 15

tollere ſolus poſſet,& ita utimur. Neq; enim dici poteſt, pro parte furtum feciſſe ſingulos,ſed totius rei univerſos,& ſic fiet, ſingulos furti teneri: Electori tamen noſtro nimis durum id viſum fuit, cum non quadrupli pœna jure communi civili in hujuſmodi delictum olim ſtatuta, ſed mortis aut corporis hodiè fures afficiantur. Ideóq; furto à duobus pluribuſvé commiſſo, ita demùm laqueo puniri omnes conſtituit, ſi portio ad unumquenq; illorum ex re furatâ perveniens, valorem quinq; Vngaricorum excedat; aliâs autem fuſtigatos relegari, niſi cum effractione furtum ſit factum. Tum enim, juxta Ordinationem Imperii, morte mulctari omnes voluit, ut ſic hoc in caſu illa,quam paulò antè dixi,Iſerniæ opinio,locum apud nos etiam habeat.

16 Etſi autem poſt commiſſum delictum pœnitentia regulariter non excuſat. *l. Qui eâ mente. 65. ff. de furt.* idq; adeò, ut etiàm pœna impoſita pro delicto in foro conſcientiæ, non liberet delin-
17 quentem à pœnâ imponendâ in foro contentioſo. *Aret. in c. accuſaſti. num. 5. ext. de accuſ.* quem refert *Villalob. in com.*
* *opin. in literâ A. poſt nu. 13.* & com.* dicit *Clar. in pract. crim. §. fin. quæſt. 16. nu. 5. verſ. Item quæro. & quæſt. 57. verſ. ſed nunquid. & iterum quæſt. 60. nu. 21. verſ. ſui*
18 *quandoq;*: ſi quis tamen poſt commiſſum furtum, citò pœnitens, rem furto ablatam vel ejus æſtimationem domino reſtituat, antequam à Magiſtratu comprehenſus in carcerem conjiciatur, vel furti accuſetur, eum non pœnâ ordinariâ, ſed mitiori, pro arbitrio judicantis affici vult Conſtitutio hæc *in §. fin.*

Nec huic obſtat, quod in *d. l. Qui eâ mente. ff. de furt.* Vlpianus inquit; Qui eâ mente alienum quid contrectavit,ut lucri faceret, tametſi mutato conſilio id domino poſteà reddidit,fur eſt. Cui concordat,quod idem Vlpianus *l. Quid ſit fugitivus. 17. §. 1. ff. de ædilit. edict.* ex ſententiâ Cælii ait, fugitivum eſſe, qui eâ mente diſcedat,ne ad dominum redeat, tametſi mutato conſilio ad eum revertatur. Neminem enim tali peccatò pœnitentiâ ſuâ nocentem eſſe deſinere. Licèt enim citò pœnitenti mitigat pœnam Conſtitutio,furem tamen eſſe non negat, cum impunitum dimitti nolit. Facit huc, quòd pulchrè decidit Alberic. *in ult. parte tract. ſtat. quæſt. 69.* quòd ſi quis bannitum receptaverit duobus vel tribus diebus, & poſteà pœnitens eum prodiderit,preſentaveritq; poteſtati, licèt puniendus ſit ex formâ ſtatuti hujuſmodi receptionem prohibentis, pœnam tamen illi mitigandam; *arg. §. Sed etiam ſuſcipientes. in Auth. de Mand. princ. Novell. 17.* quam opinionem Alberici refert, & ſequitur *Tiraq. in tract. de pœn. temp. aut remitt. quæſt. 60.*[a]

[a] Adde *Conſult. Saxon. part. 4. quæſt. 26. & 53. tom. 1.* & omninò *Proſp. Farinac. prax. crimin. part. 4. tit. de Homicidio. 14. quæſt. 124. part. 3. nu. 170. & ſeqq. Petr. Heig. quæſt. 32. num. 22. & ſeqq. part. 2.* ubi an, quandò,& quatenùs reis pœnitentibus, & ſe ipſos offerentibus, aut ſponte confitentibus parcendum ſit, eleganter declarant.

Fur ad mortem damnatus, ſi rupto la- 19
queo in terram cadat incolumis,num liberatus, an denuò ſtatim ſuſpendendus ſit, multi dubitant. Et quamvis de jure verius omninò ſit hoc poſterius, tum quòd ad ſententiæ latæ executionem ſuſpenſum eſſe furem non ſufficiat, ſed inſuper ſuffocatum requiratur. *Clar. in pract. criminal. §. fin. fin. quæſt. 98. nu. 9.* ubi ob id illa communiter addi ſolere verba dicit; Furcis ſuſpendatur ità quòd moriatur &c. uti apud nos: mit dem Strang vom leben zum tode gerichtet/ oder geſtrafft. *Conſtitut. Carolin. art 192. Conſtit. Electoral. 39. & Conſtitut. 41. §.* Würde dann/ *& §.* Wann auch/ *hac part. 4.* quæ verba effectu ſuo carere non debent. *Hieronym. Mauſcorn. tract. de Iuriſdict. nu. 93.* tùm quòd fraus vel negligentia carnificis aut debilitas laquei pœnæ reum eximere nequeat, *Hieron. Cagnol. ad L. Favorabiliores, nu. 11. ff. de R. I.* ubi Gubernatorem Vercellenſem refert juſſiſſe laqueum duplicari, & iterùm ſuſpendi, *Ioh. Niell. diſputat. feudal. 23. theſ. 9. lit. D. Ioh. Harprecht. ad §. pœna manifeſti furti. nu. 60. & ſeqq. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſc. Ludov. Gilhauſ. in arbor. judiciar. criminal cap. 2. tit. 27. nu. 33.* Prius tamen illud,in dubio, & ubi de notoriâ ſuſpenſi malitiâ ac nocentiâ apertiſsimè non conſtat, reusq; contrà de innocentiâ ſuâ etiamnùm proteſtatur, æquius tutius exiſtimant. *Luc. de Penna in l. 1. col. 7. verſ. Sed pone damnatus. C. de deſertorib. lib. 12.*

lib. 12. Philipp. Decius in l. Favorabiliores. in fin. ff de R. I. Anton. Gomes. variar. resolut. tom. 3. cap. 13. nu. 37. vers. Sextus casus est. Nicol. Boër. decis. 217. nu. 18. ubi aliquot ejusmodi miraculosæ liberationis refert exempla. *Alciat. tr. de præsumtionib. regul. 3 præsumt. 44. nu. 6. Andr. Tiraq. tr. de pœn. temperand. aut remittend. caus. ult. Wesenb. in ff. de pœn. n. 9. Nicol. Reusn. decis. 16. concl. 95. lib 2. Virgil. Pingitz. quæst. Sax. 7.* ubi Collegiũ Ienense anno XCI. mens. Ianuar. furẽ illiusmodi à pœnâ ordinariâ absolvisse refertur. *Dominic. Arumæ. Exercitat. Iustinian. disput. 17. thes. 8.* ubi non de glande legendâ, nec de oleo, vino, aut tritico legato hîc agi, sed de hominis vitâ & existimatione monet, adeóq; eò agendum cautius.

Finaliter de eo quoq; quæri & dubitari posset, num Constitutio hæc, quatenùs à Carolinâ recedit, ad exteros extendenda sit, qui noviter in territorium hoc venerunt, & Constitutionem hanc ignorârunt, de quo vide, quæ in simili disputat *Vincent. de Franch. decis. Neapolit. 521. per tot. part. 3.*] 25

An nobilis, miles, vel alius honestior, ignominiosissimo, vilissimo, & fœdissimo hoc suspẽdii supplicio affici possit, disputat *Andr. Tiraq. tr. de Nobilitat. cap. 20. n. 110. & seqq. Cœpoll. consil. criminal. 39. Lucius civis. nu. 20. Didac. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. cap. 9. nu. 4. vers. Quintò. & seq.* Adde quæ dicuntur *infr. ad Constit. 42. nu. 8. & seqq.*]

XXXIII.

Ob ein Dieb/welcher mit einem grossen Diebstal betroffen/ den bekennet/ Ort/ Personen/ wo/ vnd wem er gestolen/ anzeigt/ vnd doch in der nachforschung solches nicht zubefinden ist/ möge am Leben gestrafft werden.

IS QVI CVM REBVS furto ablatis deprehensus delictum fatetur, locum simul & personas, ubi & cui furatus sit, indicans, si præterea de facto judex inquirens nihil certi de eo cognoscere possit, num mortis supplicio sit afficiendus.

VNsere Vorordente seind auff diese Frage einig gewesen/ Wann gleich der Diebstal groß/ vnd vber fünff Vngarische gülden außtrüge/ vnd ob jhr auch gleich viel weren/ die sich zu solchem Diebstal theten bekennen/ daß sie doch mit Staupenschlägen allein ewig zuvorweisen/vnd am Leben nicht zustraffen seyn/ Dabey wir es auch bleiben lassen.

Es sol aber dißfalls der Diebstal von den Gerichten/ ob sich folgends jemands darzu finden möchte/ eingezogen/ vnd inhalts Sächsischer Recht verwaret werden.

DE hâc quæstione ità inter deputatos nostros convenit, ut quamvis magnum sit furtum, & valorem quinq; aureorum Vngaricorum excedat, multi etiàm sint, qui id se commisisse fateantur, non tamen morte mulctandos, sed virgis cæsos in perpetuum relegandos existimârint, quam sententiam nos probamus.

Volumus autem res furtivas juxta juris Saxonici dispositionem à judicibus asservari, si quis fortè eas ùt suas postulaturus veniat.

SVMMARIA.

1. *Fur cum rebus, quas furatum se esse confitetur, comprehensus, an & qualiter puniendus sit, si facta inquisitione nihil certi de eo cognosci possit.*
2. *Spontanea confessio in multis casibus ad condemnationem non sufficit.*
3. *De facto ante omnia judici certò ut constet necesse est, antequam ad capturam vel inquisitionem procedat, multò magis verò antequam puniat.*
4. *Ex præsumtionibus & indiciis quantumvis indubitatis nemo condemnandus.*
5. *Iura, quæ volunt ex pluribus indiciis fieri plenam probationem, locum habent in civilibus, non in criminalibus.*
6. *Mediam viam in casu Constitutionis hujus secutus est Elector.*
7. *Improbatur opinio illorum judicum, qui consuetudinem suorum judiciorum prætendentes res furtivas sibi deberi ajunt.*

EVENIT NON RARÒ, PRÆ-
1 sertim in nundinis & mercatibus, ut quidam comprehendantur cum rebus, quas se furatos esse sponte confiteantur, locum simul & tempus comissi delicti, personam item cujus res sint, indicantes, nec tamen Iudex de facto, ùt fieri solet, inquirens, certi quid de eo cognoscere possit. Tum igitur in Scabinatibus dubitatum fuit, an sola hujusmodi confessio ad condemnationem sufficeret, præsertim si furtum magnum esset, utpotè quod valorem V. Ungaricorum excederet. [a]

[a uti apparet *ex Consult. Saxon. part. 4. quæst. 32. tom 1. & part. 4. quæst. 63 tom. 2.*]

Nonnulli enim existimârunt, quem-
2 admodum aliàs spontanea confessio ad condemnationem non sufficit in multis casibus, quos collegit *Hippol. de Marsil. in pract. crim. §. postquam. num. 6. & seqq.* ita hîc quoq; eam confitenti præjudicare non debere, tùm, quòd de facto judici certò non constaret, de eo autem
* inter Dd. * omnes, nemine excepto, conveniat, quòd in omnem casum nun-
3 quam, ne ad capturã quidem vel inquirendũ, procedere debeat Iudex, multò verò minùs ad pœnam, nisi priùs certò illi constet delictum esse commissum. *Hipp. de Marsil. in pract. crim. in princ. nu 5. & seq. Ang. in tract. de malefic. in ver. Etiàm vestem cœlestem. nu. 25.* ubi monet Iudices, ne fidem habeant furibus confitentibus maria & montes, & multa furta se commisisse, sed diligenter de iis inquirant, an reverà facta sint, ne proprias animas & corpora sua damnent. *Clar. lib. 5. sent. §. fin. q. 4. in princ. Lud. Catus inter cons. criminalia Ziletti. cons. 99. incip. Deo gratias. post nu. 7. vers. Secundò etiàm. lib. 1.* ubi dicit, id observare practicos assessores, nec credere assertioni inquisiti vel carcerati, sed mittere ad videndum, an verum sit perpetratum delictum, &c. & probat *vulg. text. l. 1. §. item illud. 24. ff. de SC. Sylan.* quem sciunt omnes, ùt inquit *Bossi. in pract. crim. tit. de delicto. n. 2.* tùm quòd traditur ex præsumtionibus
4 & indiciis, quantumvis indubitatis, ad condemnationem pervenìri non posse, *Albert. de Gandin. in tract. de malefic. tit. de præsumt. & indic. indubitatis. in quæst. 1. nu. 2.* dicens *nu. 12.* suo tempore omnes Dd. Bononienses ità consuluisse, & ità se vidisse ubiq; practicari. *Ioh. Pet. Anchor. q. 71. nu. 18. Matthes. sing. 118. incip. Nota quòd præsumtio. & ibi Gab. Saray. Alex. Cast. Ang. Imol. & alij*, quos ad hoc propositum allegat *Boër. decis. 164. num. 1. & seq. Hippol. de Marsil. in pract. crim. §. Diligenter. nu. 12. & seq & in §. Quoniam. nu. 29. cum multis seq.* ubi dicit, jura, quæ volunt, ex pluribus indiciis fieri plenam 5
probationem, locum habere in civilibus non in criminalibus, *& Iul. Sarlatin. inter cons. crim. Zilletti cons. 120. Ad objectum ultimo. n. 1.* qui & ipse affirmat hanc opin esse * communem, idcóq; ab eâ in * judicando non esse recedendum, multos alios etiàm eam tenentes allegans. [b]

[b Vide omninò *Prosp. Farinac. prax. criminal. lib. 1 tit. 1. quæst. 2. nu. 14. & seqq.* ubi diversis diversorum opinionibus relatis, inter inquisitionem & condemnationem distinguit, ità ut ad illam conjecturæ sufficiant, ad hanc nequaquã, & subjicit: Si judex essem, non me moverent præcedentia indicia, sed crederem debere aliter constare de furto confessato, & propterea deveniendum esse ad verificationem confessionis, &c.]

Alii contrà, puniendum furem existimârunt, & quidem pœnâ ordinariâ laquei, si magnum esset furtum, secuti Bart. ità tenentem in *l. licèt Imperator. n. 3. ff. de leg. 1. & Salic. in l. ea quidem. C. de accus. & in l. Si qui adulterij. C. ad L. Iul. de adult.* & plenè *in l. Sciant curiali. fin. C. de probation.* per illum ipsum text. dum dicit, vel indiciis ad probationem indubitatis & luce clarioribus. Luce autem clarius illi putârunt, furtum commissum esse, si quis non tantùm cum rebus furto ablatis deprehenderetur, sed & locum & tempus commissi delicti, & dominum, cujus res essent, indicaret, & sic vix etiàm ipse, si vellet, quæ commisisset, negare sufficeret, ùt inquit *text. l. Qui sententiam. 16. C. de pœnis.* secundum quam opinionem in Galliâ duo arresta lata esse refert *Boër. d. decis. 164. num. 5.* quam & Felin. sequitur *in c. afferte. n. 10. & seq.*

& seq. ext. de præsumtionib. multos alios eandem tenentes allegans. [a]

[a Eoq; etiàm inclinat *Thom. Grammat. decis. Neapolitan. 48. nu. 7. & seqq. Modest. Pistor. quæst. 117. part. 3.* Adde *Ioseph. Mascard. tr. de probationib. conclus. 830. & seqq. vol. 2.* ubi aliquot furti commissi conjecturas enumerat, quas repetiit, locupletavit, & examinavit *Prosp. Farin. prax. criminal. lib. 1. tit. 1. quæst. 2. nu. 16. & seqq.*]

6 Verùm Elector noster mediam viam eligens, non pœnâ ordinariâ laquei hujusmodi furem puniendum censuit, sed mitiori, fustigatione nimirùm & perpetuâ relegatione. Quod ipsum in hâc quæstione & *Boër. in d. decis. 164. nu. 10.* cum multis aliis, quos allegat, ùt verius sequitur. Facit huc text. *l. falsus creditor. 43. § Qui alienum. 4. ff. de furt.* ubi, nihil ad furtum minuendum facit, inquit Vlpianus, quod cujus sit ignoretur.

Porrò quòd subjicit Constitutio, Es sol aber dißfalls der Diebstal von den Gerichten / ob sich folgends jemand darzu finden möchte / eingezogen / vnd inhalts Sächsischer Rechte verwahret werden / id ex text. *art. 31.* Landr. *lib. 2.* desumtum est, ubi dicitur; Dieberey oder Raub / die man vnter einem Manne findet / der zum tode gerichtet wird / die sol der Richter halten jahr vnd tag / ob sich dahinnen niemand darzu zeucht / so kere es der Richter in seinen nutz / sonsten sol ers geben dem es gehöret / hoc est, ùt latina versio habet; Spolia vel furta sub eo inventa, qui per sententiam interficitur, vel seipsum interficit, judex per annale tempus observabit, & si per hoc tempus non postulentur, eas in usus suos convertet. Quo ipso 7 opinio illorum judicum improbatur, qui consvetudinem suorum judiciorum prætendentes, res illas statim ad se rapiunt, quam consvetudinem, sicubi est, pessimam esse neq; tollerandam dicit Zobel. vel quisquis est additionator *ad illum art. in addit. latina. in litera. b.* allegans idem sentientes *Bart. in l. interdum. §. qui furem. per illum text. ff. de furt. & in auth. ut liceat mat. & aviæ. §. istud videlicet. collat. 2. & Bald. in l. 3. C. de condict. ob turp. causam.* [b]

[b Improbat eandem consvetudinem Constitutio Carolina *art. 207.* ubi adjicitur, Es sey nicht eine gewonheit / sondern ein mißbrauch. *& art. 218. ibid. Recess. Imperij Augustan. de anno 1559. vers.* Vnd nach dem / &c. ubi subjicitur: Wann dann solche mißbräuche / vnd vnleidentliche gewonheiten / dem Rechten widerig / So haben wir dieselben gentzlich auffgehaben / vnd wollen / daß solche mißbräuch / auch dem Rechten widerige gewonheiten / den beraubten / beschädigten oder bestolenen forthin mehr ohne nachtheil seyn / sondern das jenige / so entwendt / mit gewalt abgetrungen / oder gestolen / vnd bey den Thätern / so niedergeworffen / befunden / oder aber sonst noch gäntzlich / oder zum theil vorhanden / jhnen ohne entgelt wiederumb zugestellt werden sol. *Schneidvv. in §. fin. nu 8. Instit. de Oblig. quæ ex delict. nasc. Gail. lib. 1. observ. 18. & ibid. Bernhard. Greven. Fr. Pfeil. consil. 59.* Es ist gemeinen. *cent. 1. Matth. Coler. decis. 146. n. 4. part. 1. Paul. Matth. VVehner. practic. observ. verb.* Gewonheiten. *vers. Quod alicubi. Virgil. Pingitzer. quæst. Saxon. 19.* ubi ad contraria respondet.]

XXXIV.

Von straff derer / welche die Todten auffgraben / oder sie an dem Galgen bestelen / oder von den Gerichten nemen.

DE POENA ILLORUM, qui cadavera sepultorum effodiunt, vel punitorum spoliant vel auferunt.

SAnn die Todtengräber oder andere die Todten wiederumb auffgraben / dieselbige berauben / vnd darnach wieder einscharren / So ist die straff willkührlich / als daß sie mit Ruten gestcupt werden /

POena Vespillonum aut aliorum, qui cadavera mortuorum è sepulchris effossa spoliant, deindè sepulchris rursus condunt, arbitraria est, fustigationis nimirùm, nisi quæ circumstantiæ delictum aggravent,

werden / Es weren dann andere vmbstände vorhanden / derowegen die straffe zuschreffen / Als do sie die todten Leichnam vnbegraben liegen lassen / Oder offtmals solche Misse-that begangen / Oder aber mit gewehrter hand vorbracht hetten / In diesen vnd dergleichen fällen sollen die Thäter mit dem Schwerdt gestrafft werden.

Die aber / welche den Dieben oder gerechtfertigten Mißthätern / an den Galgen oder auff den Radt / die Kleider außziehen / sollen mit Staupenschlägen gestrafft werden.

Die jenigen / so die todten Cörper vom Galgen oder Gericht weg nemen / So es vorwandte Freunde theten / sollen etwas gelinder / am Gelde oder mit Gefengnuß / vnd nicht am Leibe gestrafft werden.

Do es aber andere Leute theten / Zauberey zugebrauchen / oder aus anderm bösen fürsatz / Dieselbigen sollen gesteupt oder vorwiesen / oder sonsten / nach gelegenheit der Personen / willkührlich gestrafft werden.

vent, veluti, si spoliata cadavera rursus non sepeliant, vel sæpiùs idem, aut armatâ manu commiserint. His enim & similibus casibus gladio volumus ut puniantur.

Cadavera verò suspensorum vel illorum, qui supplicium passi, rotæ illigati sunt, vestibus qui spoliant, virgis cædantur.

Qui verò auferunt eos, si propinqui illorum sint, carcere vel pecuniâ mulctari, non in corpore puniri volumus.

Sin alii sint, qui in usus magicos ea auferant, aut aliàs malo animo id faciant, ii pro conditione personarum vel fustigatione, vel relegatione vel aliter, pro arbitrio judicantis, puniantur.

SVMMARIA.

1. Sepulchra sunt domus defunctorum.
2. Corpora punitorum nec cognatis nec aliis ad sepulturam petentibus deneganda ex sententiâ Vlpiani & Pauli.
3. Non illi tantùm, qui malo animo cadavera punitorum subtrahunt, sed & qui bono, si absq; magistratûs permissu id faciant, puniendi.
4. De cadaveribus ad anatomiam medicis dandis vel non.
5. De cadaveribus punitorum sepelundis, remissivè.

1 QVIA AVDACIA MULTOrum etiàm ad sepulchra pergit, domus, ùt ita dixerim, defunctorum, *l. Qui sepulchra. 4. & l. pergit. 5. C. de sepul. viol.* ideò hanc quoq; coërcendam existimans Elector, pœnas in eos, qui cadavera defunctorum è sepulchris ereuta spoliant, has statuit, ut pro arbitrio judicantis vel virgis cæsi, in perpetuum relegari, vel si cadavera spoliata non recondant, vel sæpiùs idem commiserint, vel si manu armatâ sepulchra aggressi sint, ùt si armati, more latronum, id egerint, ùt inquit Vlpianus *in l. Prætor ait. 3. §. adversus eos. 7. ff. de sepul viol.* vel si quæ aliæ hujusmodi circumstantiæ delictum aggravent, capite etiàm plecti debeant.

Eos verò qui cadavera suspensorum, vel quæ rotis imposita sunt, vestibus spoliant, mitiùs puniri vult, nimirum fustigatione & relegatione.[a]

[a Gravius quippè delinquit ille, qui sepultos sceleris quâdam immanitate *l. Nemo deinceps. 3. C. de Episcopal. audient.* violat, quàm qui insepultos, cum Cœmeteria jus Ecclesiarum habeant. *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 67. nu. 2. tom. 2.*]

2 Qui verò de patibulis vel rotis sublata auferunt, in eos, si cognati sint, (quibus quidem corpora punitorum deneganda non esse Vlpianus ait in *l. 1. ff. de cadaverib. punitor.* quamvis Paulus *in l. fin.*

in l. fin. eod. tit. quibuslibet petentibus ad sepulturam non deneganda dicat) non corporis, sed vel pecuniariam vel carceris pœnam statuit: Sin alii sint, iiq; ad magicos usus, [de quibus Tiraquell. agit *tr. de nobilitat. cap. 20. num. 114.*] aut ex alio malo proposito ea auferant, vel fustigationem, vel relegationem temporalem, aut aliam, pro conditione personæ delinquentis. [*Consult. Saxon. d. part. 4. quæst. 67. tom. 2.*]

Quod ipsum haud dubiè in eo quoq; locum habet, qui integrum quidem cadaver non abstulit, sed partem tantùm ejus, putà digitum abscidit ad usum furti, vel incantationis, *VVesenb. ad tit. de cadaver. punit.* [a]

[a Quid in violatores sepulcrorũ jure communi statutum sit, docet *Menoch. lib. 2. de arbitrar. judic. quæst. cent. 4. cas. 387.* & tredecim conclusionibus explicat *Prosper. Farin. in prax. criminal. lib. 1 tit. 3. quæst. 20. n. 114. & seqq.*

Quid jure Saxon. cautum, innuit *Matth. Coler. decis. 147. part. 1.*]

8 Etsi autem Constitutio illorum tantùm mentionem facit, qui corpora punitorum ex malo proposito subtrahunt, non dubium tamen est, quin & illi pœnam mereantur, qui non ad malos usus & malo animo idem faciunt, sed salutaris medicinæ vel anatomes causâ, quamvis hi mitiùs puniendi sint. Neq; enim privato cuipiam id permissum est, sed à Magistraribus impetrandum, qui apud nos in eo se non difficiles præbere solent. De quo videri possunt *Bart. in d. l. fin. ff. de cad. punit.* qui quæstionem 4 hanc, an cadavera punitorum ad anatomiam petentibus dari debeant, movens, eam non decidit, sed cogitandam relinquit. *Clar. in pract. crim. lib. 5. §. fin. quæst. 100.* qui in jure hoc decisum se non reperire inquit, sed de consvetudine id observari, ut medicis dentur, habitâ tamen priùs licentiâ à Principe vel Senatu, idq; fieri licere Carolo V. Imperatori respondisse Vniversitatem Salmaticensem, *& Francisc. Ripa in tract. de peste, ult. parte, cap. 4. de remed. præservativ. contra pestem. nu. 142. & seq.* [b]

[b Rationem reddit *Anton. Gomes. tom. 3 variar. resolut. cap. 14. nu. 9.* quia quod omnibus prodest communiter, præfertur utilitati privatæ *l. un §. Hæc autem. penult. C. de caduc. tollend.* nec judex injuriam facit, concedendo aliquid reipublicæ intuitu, licèt tendat in contumeliam alicujus privati. *l. Quod Reipublicæ. 33. ff. de injur.* Certo autem certius est, perfectam medicinæ cognitionem non magis absque anatomicis dissectionibus comparari posse, quàm veram aliquam alterius artis scientiam absq; ipsiusmet proprii & genuini subjecti notione quæri, inquit *Emanuel. Soarez. in final. addit. ibid.* quem refert & commendat *Eberhard. Speckh. quæst. 8. cent. 1.* Arbitrio judicis multum etiam hîc tribuendum existimat *Menoch de arbitrar. judic. lib. 2. cent. 3. cas. 285 in fin.* qui prudenter considerabit familiæ conditionem & dignitatem, an hujusmodi sit, ut illâ reluctante cadaver anatomiæ tradendum sit, vel non sit. *Matth. Coler. d. decis. 147. in fin. part. 1. VVesenb. in ff. de Cadaverib. punitor.* ubi ex solâ principis, non etiàm inferioris, autoritate idipsum fieri posse existimat.

De cadaveribus punitorum sepeliendis 5 vel non, vide, quæ congessit *Didac. Corarr. lib. 2. variar. resolut. cap. 1. nu. 11. Menoch. de arbitrar. judic. quæstion. lib. 2. cent. 3. cas. 285. gloss. in art. 90. Landr. lib. 3. vers.* Wisse auch. *VVesenb. in Oecon. jur. tit. de Cadaverib. punitor. Prosp. Farin. in prax. criminal. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 134. Eberhard. Speckh. quæst. 9. & quæst. 85. cent. 1. Fr. Pfeil. consil. 154. De punitorum. cent. 2. Ludovic. Gilhaus. in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 27. de furto. nu. 44. Petr. Heig. quæst. 37. part. 2.* ubi utriusq; sententiæ fundamenta refert, & tandem *nu. 41.* concludit, durum quidem fuisse ab initio hoc, ut puniti insepulti jacerent, constitui, usu tamen à tam multis annis inductum non temerè mutandum, maximè cum exemplo paucorum deterreri multos, publicè interfit.]

XXXV.

Straff des/so den Pflug bestielt oder beraubet.

DE POENA EIVS, qui aratrum spoliat.

SB wol die Sächsische Recht vormelden / daß der / so einen Pflug

ETsi jus Saxonicum in eum, qui aratrum spoliat, rotæ supplici-

Pflug beraubet / mit dem Radt sol gestrafft werden / Alldieweil aber hierinne allerley weitleufftiger verstand gesucht wird / Demnach so setzen vnd wollen wir / Da jemands einen Pflug/der im Felde ist/heimlicher weise bestielt/oder aber denselbigen aus fürsatz wegführet/daß derselbige willkührlich / als am Gelde/ oder mit Gefengnuß/oder aber/nach gelegenheit / mit zeitlicher verweisung gestrafft werden sol.

Hette er aber solches mehrmals begangen / oder mehr dann einen Pflug gestolen/vnd solche Diebstäle alle trügen nicht fünff Vngarische gülden aus / So sol er mit Staupenschlägen ewig verwiesen werden.

um statuit; quia tamen id non eodem modo ab omnibus accipitur, igitur statuimus & volumus, ut is, qui aratrum in agro relictum clàm spoliat, vel furatur, pœnâ pecuniariâ vel carcere, vel etiàm, pro modo delicti, relegatione puniatur.

Quòd si idem sæpiùs commiserit, aut plura aratra furatus sit, eaq; furta omnia valorem quinq; aureorum Vngaricorum non excesserint, virgis cæsus in perpetuum relegabitur.

Equos verò aratro junctos per vim abigens aufferens vé, ceu prædo, pœnam gladii; rotæ verò, si simul quem occiderit, sustinebit.

Da aber einer die Pferde / so vor dem Pfluge gehen / gewaltsamer weise entreiten oder entwenden würde/derselbe sol als ein Reuber mit dem Schwerdt / vnd wo zu solchem Raub an jemands eine Mordthat mit begangen/alsdann mit dem Rade gestrafft vnd gerichtet werden.

SUMMARIA.

1. *De intellectu artic. 13. Landr. lib. 2.*
2. *Furtum in pluribus aratris commissum, si valorem V. Vngaricorum excedat, laquei pœnam habet.*
3. *Quod ipsum & in equis vel bobus aratoriis dolo malo abductis obtinet.*
4. *Instrumenta fundi qualiter privilegiata.*
5. *Fridericus II. Imperator, quam pœnam in eos, qui vel agricultores vel instrumenta rustica violant, statuerit.*
6. *Illorum securitati à successore quoq; ejus Friderico III. prospectum.*
7. *Pœna Constitutionis nunquid ad eum extendenda, qui aratrum fregit & comminuit.*
8. *Num extra provinciam.*

ART. 13. LIB. 2. IURIS NOstri Saxonici, quod Landrecht dicimus, inter alios, in quos supplicium rotæ statuit, & eos refert, qui aratra spoliant, die den Pflug berauben. Quia vero ante hæc tempora textus hic non eodem modo à nostratibus intellectus fuit, [a] ideò hanc quoq; ambiguitatem tollere cupiens Elector, Constitutione hâc ità cavit, ut qui aratrum in agro repertum, vel quidpiam ex eo clàm furatur, arbitrariè vel pecuniâ mulctari, vel carcere, aut temporali relegatione debeat, qui verò pluries id fecerit, vel qui plura aratra furatus sit, quorum tamen omnium valor ad summam quinq; aureorum Vngaricorum non ascendat, eum virgis cæsum in perpetuum relegari jubeat. Quòd si verò equos aratro junctos per vim quis abstulerit, eum, non secùs ac alium raptorem, gladio, sin verò equos rapiens simul quem occiderit, tum pœnâ *in text. d. art.* expressâ, rotæ nimirùm, affici velit.

Porrò cum eum, qui plura aratra [b]

[a uti apparet ex *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 22. tom. 1. & part. 4. quæst. 54. tom. 2.* neq; etiàm in praxi observatus, teste *Matth. Coler. decis. 148. nu. 2. part. 1.*]

[b ad minimum duo, *argt. l. ubi numerus. 12. ff. de testib. l. Nemo deinceps. 3. & ibi gloss. in verb. consvetudini. C. de Episcop audient.* vel potiùs tria,

ùs tria, per ea, quæ paulò antè *ad Conſtit. 32. nu. 13.* notata ſunt.]

furatur, virgis cæſum in perpetuum relegari velit Conſtitutio, ſi preçium omnium valorem quinq; ſolidorum vel aureorum Vngaricorum non excedat; hinc ſumto argumento à contrario intelligitur, ſi majus ſit illorum precium, laqueo eum perindè ac alium furem puniendum eſſe. Quemadmodum eodem ſupplicio afficiendus eſt & is, qui equos aratro junctos non vi abigit, ſed dolo malo furatos abducit, vel boves etiàm aratorios. Idem enim de his eſt judicium, etſi illorum nullam faciat mentionem Conſtitutio. De quo eo minùs dubitandũ, quòd boves aratorii, quemadmodum & reliqua inſtrumenta fundi, præ aliis rebus, ità in jure privilegiati ſunt, ut nec tacitè pro penſione domino fundi ſint obligati, *l. Si non inducta. §. ubi Bald. C. In quib. cauſ. pign. tacit. contrah. Spec. in tit. de primo & ſecundo decret. §. reſtat videre. 3. num. 1. verſ. & ſcias.* nec pro executione capi poſſint. *l. Executores. 7. cum l. ſeq. & ibi Bald. C. Quæres pign. ob. poſ. Neguſant. de pign. 3. memb. ſecundæ partis. nu. 49. in 4. limit. ad regulam, quæ vult, omnia quæ in bonis noſtris ſunt, pignori obligari poſſe,* ubi poſt *Salic. Petr. de Bellapert. & Cynum. in d. l. Executores.* id extendit, ut procedat, etiamſi agricola vel colonus nihil aliud habeat in bonis, quod capi pro executione poſſit, & ipſemet inſtrumenta illa fundi ſpontè offerat.[a]

[a Quod latiùs deducit *Iacob. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 378. Petr. Peck. de jur. ſiſtend. cap. 5. nu. 22.*]

Qualiter verò & Fridericus II. Romanotum Imperator eos, qui tale quidpiam, de quo in hâc Conſtitutione agitur, committunt, puniri voluerit, id *Authentica. Agricultores. C. Quæ res pign. obligar. poſſunt.* quæ ex ejuſdem Imperatoris Conſtitutione *de ſtatutis & conſvetudinibus contra libertat. Eccleſ. editis,* deſumta eſt, oſtendit. Verba autem ejus ſic habent: Agricultores circa rem ruſticam occupati, dum villis inſident, dum agros colunt, ſecuri ſint in quâcunq; parte terrarum: Ita ut nullus inveniatur tàm audax, ut perſonas, boves, & agrorum inſtrumenta, aut ſi quid aliud ſit, quod ad agrorum operam ruſticam pertineat, invadere, aut capere, aut violenter auferre præſumat. Si quis autem hujuſmodi ſtatutum auſu temerario violare præſumſerit, in quadruplum ablata reſtituat, & infamiæ notam ipſo jure incurrat, Imperiali animadverſione nihilominùs puniendus.[b]

[b Integram hanc Friderici II. Conſtitutionem refert *Fr. Hotoman. lib. 2. commentar. Feudal. pag. 560. & ſeqq.*]

Sed & ſucceſſorem ejus, quem modò dixi, Imperatoris, Fridericum tertium ſecuritati agricolarum non minùs proſpexiſſe, reformatio ipſius Anno 1442. in Comitiis Imperii Francofordiæ ad Mœnum habitis, edita oſtendit, *rubr.* Wer in offenen Vheden gefreyt ſeyn ſol. quâ etiàm tempore belli, illos, vel inſtrumenta ruſtica illorum violari vetuit. Et hujus quidem illorum ſecuritatis etiàm in reſponſo quodam Scabinorum Lipſenſium mentio fit, quod inter cætera impreſſum extat *poſt* Weichsbild/ *ſubtit.* Von freyheit der Ackerleute/ vnd daß jhnen niemand ſchaden thun ſolle. *fol. mihi. 119. Col. 4.*[c]

[c Adde, quæ de agricolarum ſecuritate congeſſit *Philipp. Camerar. cap. 5. horar. ſucciſivar. cent. 1. & cap. 22. cent. 2.*

Pro Conſtitutionis hujus intellectu quærit *Petr. Heig. quæſt. 30. part. 2.* num ad eum quoq; extendenda ſit, qui aratra non quidem abſtulit, ſed corrupit, fregit, & comminuit. Et quamvis negativè decidat, arbitrariè tamen interim & extra ordinem eum puniendum concludit.

An ſecundùm Conſtitutionis hujus diſpoſitionem pronunciandum ſit etiàm extra provinciam? Affirmat, & præjudicio Scabinorum Lipſienſium confirmat *idem Heig. d. quæſt. 30. nu. 3.* cum nihil aliud ſit, quàm juris Saxonici interpretatio.]

Von

XXXVI.

Von Bienen stelen.

De pœnâ illorum, qui apes vel favos illarum furantur.

DEr Diebstal / so an Bienen vnd Honig begangen / sol in vnsern Landen höher nicht / dann wie andere Deuben gestrâfft / vnd die schärffe der Sächsischen Recht hierinne nicht gehalten werden.

APes vel favos illarum qui furatur, eum in nostris ditionibus, non secùs ac alium furem, puniri, nec rigorem juris Saxonici isto casu servari volumus.

SVMMARIA.

1. Apum fera natura est.
2. Quantum ad apes & favos jus Saxonicum à communi non differt.
3. Constitutionem hanc de ciçuribus apibus intelligendam.
4. Feræ seu sylvestres apes in patrimonio nostro non sunt, sed occupantis fiunt, ideóq; nec furtum in illis committitur.
5. Apes ex alveo alterius evolantes qui capit, an furtum committat.
6. Et quid de capiente columbas alterius.

1 APIUM FERA EST NATURA, inquit Iustinianus in §. *Apium quoq;. Instit. de rer. divis.* Quod ipsum totidem verbis exprimit text. juris nostri Saxonici *in art. 119.* Weichb. dum dicit, Die Bien ist ein wilder Wurm / ubi ex *gl. in vers.* Den die Bien / quæ integram ferè sententiam. *d.* §. *apium.* refert, intelligi potest, quantum ad apes &
2 favos illarum inter jus commune & Saxonicum nihil esse differentiæ, ut proindè id, quod Constitutio hæc in eos, qui apes vel favos ab iis factos furantur, eandem quam in fures pœnam nec majorem statuens, rigorem juris Saxonici in illis puniendis servari prohibet, undè desumtum sit, me nunc quidem lateat.

3 Porrò Constitutionem hanc de ciçuribus apibus, quę ex diuturnâ consvetudine & assvefactione unius loci avolare & revolare solent, intelligendam esse, non de feris seu sylvestribus, non est
4 dubium, cum hæ in patrimonio nostro non sint, sed occupantis fiant, adeóque nec furtum in iis committatur, idq; probat text. expressus in *l. si apes. 26. ff. de furt.* ubi Paulus; Si apes, inquit, feræ in arbore fundi tui apes fecerint, & quis eas vel favum abstulerit, eum non teneri tibi furti, quia non fuerunt tuæ, casq; constat captarum terrâ, mari, cœlo numero esse.

Sed quæstionis est, si quis apes ex alveo alterius evolantes capiat, an furti teneatur. Et videtur non teneri per textum *d.* §. *apium. vers. Examen.* ubi dicitur, examen quoq;, quod ex alveo tuo
5 evolavit, eò usq; intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis ejus persecutio est, alioquin occupantis fit. Sed textum hunc ego cum *Syl. Aldobrandino in addit. ad gl. ibi.* de novâ apium sobole intelligo, quam parentes ex suis alvearibus ad novas sedes quærendas exire cogunt, quæq; ita uniuntur, ut simul ligatæ videantur, non autem de collectione apium alvearibus inclusâ, quæ mellificat, & jam in dominio nostro est, non minùs ac columbæ, quę è columbariis nostris evolare & revolare solent. Vndè in illis non minùs ac in his furtum committitur, proùt text. est de utrisq; in *l. Pomponius. 8.* §. *1. ff. famil. ercisc.* ubi Vlpianus refert, Pomponium existimâsse, columbas, quæ emitti solent de columbario, venire in familiæ erciscundæ judicium, cum nostræ sint tamdiu, quamdiu consvetudinem habeant ad nos revertendi. Quare si quis eas apprehendisset, furti nobis competere actionem. Idē & in apibus dicendū, quia in patrimonio nostro computentur. [a]

[a *Schneidvv. VVesenb. Heig. in d. §. Apium quoq;. & §. pavonum. instit. de Rerum divis. Virgil. Pingizer. quæst. Saxon. 56. per tot.*]

Straff

XXXVII.

Straffderer/so fruchtbare oder gesatzte Beume abhawen oder vorderben/ deßgleichen Würtzgärten/ Kretzerey vnd anders/aus den Gärten/ oder sonsten/dieblich entwenden.

DE POENA ILLORUM, qui arbores fructiferas cædunt vel corrumpunt, quiq; herbas aut plantas aut quid aliud ex hortis aut aliundè furantur.

SJe jenigen/so tragende oder fruchtbare Bäume/als Eichen/Buchen/äpffel/vnd Birnbäume/Weinstöcke/Weiden/gepfropffte junge Bäume/Hopffen vnd dergleichen abhawen/mit schelen oder auch in andere wege vorderben/sollen den wehrt solcher Bäume bezahlen/vnd darzu vor jeden abgehawenen oder vorderbten fruchtbarn Baum/dem jenigen/so er zugestanden/dreissig Schilling Pfennige/thut zwey alte Schock/ nach inhalt Sächsischer Recht/vorbüssen/Oder da sie solchen schaden nicht erstatten/noch die straff erlegen möchten/Sonsten willkührlich mit Gefengnuß vnd dergleichen gestrafft werden.

Do aber der zugefügte schade/ so mutwilliger weise geschehen/gantz wichtig vnd groß were/So sol der Thäter mit Gefengnuß/vorweisung/oder aber nach gelegenheit mit Staupenschlägen/derowegen gestrafft werden.

Vnd die jenigen/welche jhres geniesses halben/Bäume oder gesatzt Holtz/ohne vorwissen des Grundherrns abhawen vnd entwenden/sollen mit der straff des diebstals belegt werden.

QVi arbores fructiferas, veluti quercus, fagos, pomos, pyros, vites, salices, arbusculas recenter satas, lupulum item & ejusmodi similes ceciderit, vel subsecuerit, aut cinxerit, vel deglabraverit, aliovè quòcunque modo inutiles reddiderit, præter æstimationem illarum, pro unâquâq, triginta solidos, id est, duas sexagenas antiquas, mulctæ nomine, secundum jus Saxonicum, domino solvet, aut, si in ære non habeat undè id solvat, carceris & ejusmodi simili pœnâ afficietur.

Quòd si damnum dolo malo datum, magnum sit, carcere, vel relegatione vel etiàm, pro modo delicti, fustigatione, punietur.

Ii verò, qui lucri faciendi causâ arbores inscio domino fundi cæsas furantur, eidem pœnæ, quæ in alios fures statuta est, subjacebunt.

Herbas verò coronarias vel odoriferas aut medicinales, veluti Cariophylla, Rosmarinum, Amaracum & ejusmodi similes flores seu frutices ex aliorum hortis qui furantur, pro arbitrio judicantis, vel in ære vel carcere, vel pro ratione delicti, relegatione punientur, idque Scabinatus & judicia in pronunciando observare volumus.

Aber die/welche andern aus jhren Gärten oder sonsten Kretzerey/als Näglein/Roßmarin/Majoran vnd dergleichen Blumen oder Streucher stelen/mügen mit einer Geldbuß/zeitlichem Gefengnuß/oder nach gelegenheit der vorbrechung/mit vorweisung gestrafft werden. Hiernach

sollen

sollen vnsere Schöppenstüle vnd Gerichte / in vorfassung der Vrthell/sich auch verhalten.

SVMMARIA.

1. Arborum appellatione quæ intelligantur.
2. Et lupulum inter arbores refert Constitutio.
3. Solidus in casu art. 28. Landr. lib. 2. quomodò accipiatur.
4. Actio arborum furtim cæsarum proprietario non usufructuario datur.
5. Mulier dotalitiaria jus suum malè utendo perdit.
6. Plures eandem arborem furtim cædentes, omnes in solidum tenentur.
7. In ære qui non habet, vel corpore vel aliter pœnam luit.
8. Lucri faciendi causâ, inscio & invito domino arbores cæsas qui auferunt, non secùs ac alii fures puniuntur.
9. Herbas coronarias vel medicinales ex hortis qui furantur, qualiter puniendi.
10. Uvas qui furatur ex vineis, qualiter puniendus.
11. Quid jure Civili in corruptores istiusmodi statutum.
12. Quid Constitutione Vinariensi.

IVRE SAXONICO, Wer Holtz abhawet/das gesetzt ist/oder tragende Bäume/er muß dreissig Schilling zur busse geben / *art. 28. Landr. lib. 2.* hoc est, ùt latina versio habet, qui arbores plantatas inciderit, aut insertas fructiferasvé, triginta solidos exolvet pro mulctâ, ubi gl. *in ver.* oder tragende
1 Bäume / arborum appellatione intelligi dicit, quercus, fagos, vites, ficus, castaneas, pomos, pyros, & quascunque fructiferas, per *text. l. Vitem. 3. ff. arbor. furt. cæsar.* qui huc & hederas & arundines & salicta refert.

Constitutio verò hæc & arbuscu-
2 las recenter satas, & herbam illam his accensет, quæ asparagi vice mandi solet, & lupus salictarius appellatur, quòd salices vel palos ad similitudinem vitis ascendat, nobis lupulus vocatur, quo ad coquendam cerevisiam admisto hordeo vel tritico utimur. [de quo suprà dictum est *Constit. 35. part. 3.*] Qui igitur harum quas damni dandi causâ ceciderit vel subsecuerit, aut cinxerit vel deglabraverit, aut alio quocunq; modo inutiles reddiderit, ei præter æstimationem arborum, quæ domino debetur, in singulas illarum mulctam juris Saxonici statuit, triginta nimirùm solidorum, qui duas sexagenas antiquas, hoc est, XL. grossos efficiunt. Neq; enim soli-
3 dus hic pro aureo Vngarico accipitur, ùt in pœnâ furti, sed pro sedecim nummis usitatis.

Etsi verò text. *d. art. 28.* tantùm de eó loquitur, qui arbores fructiferas damni dandi causâ cæditur, eandem tamen rationem subesse, si quis eas cingendo vel deglabrando aut alio modo corrumpat, ut fructus amplius nullos ferre possint, ideóq; eandem pœnam meritò hunc quoq; sustinere manifestum est, & ita in Scabinatu ante promulgatas quoque Constitutiones ad consultationem † Friderich Küchenmeisters zu Acken re- †
sponsum. [a]

[a *Consultat. Saxon. part. 4. quæst. 58. tom. 1. & part. 4. quæst. 5. tom. 2.*]

Notandum autem, quòd Constitutio mulctam illi solvi vult, dem der Baum zugestanden / hoc est, *cujus propria fuit arbor.* Hoc ipso namq; exprimere haud dubiè voluit Elector id, quod Paulus *in l. cædere. 5. §. Is cujus. 2. ff. arb. furt. cæsar.* dicit, actionem hanc e- 4
um, cujus ususfructus sit in fundo, non habere. Qui autem fundum vectigalem habeat, illum eam habere. Ex quo & illud intelligitur, neq; conductori fundi, neq; mulieri, cui dotalitium in eo constitutum est, hanc actionem dari, quamvis contra illos detur, quemadmodum & ex locato cum conductore agi potest. *l. si colonus. 9. ff. arb. furt. cæsar.* & mulier dotalitiaria jus suum hoc 5
modo malè utendo fundo perdit, quemadmodum & alii usufructuarii.

Sed & illud sciendum, quòd, si plu- 6
res eandem arborem furtim ceciderint, cum omnibus in solidum agatur. At si eadem arbor plurium fuerit, universis duntaxat unam semel pœnam præstari sufficiat. *l. si plures. 6. ff. eod. tit.*

Cæterùm

Cæterùm eos, qui non habent, un-
7 dè vel æstimationem damni, vel mul-
ctam XXX. solidorum solvere possint,
arbitrariè puniri vult Constitutio,
mit Gefengnuß vnd dergleichen / hoc est,
carcere vel hujusmodi simili pœnâ, quo
posteriori id significari videtur, non in
corpore puniri debere hoc casu delin-
quentem, nisi magnitudo damni dati
graviorem pœnam exigat. Tùm enim
etiàm virgis cæsum in perpetuum rele-
gari jubet.

Et hoc de iis, qui, ùt dixi, damni
tantùm causâ arbores fructiferas petu-
lanter cædunt, vel subsecant, aut degla-
8 brant, non etiàm lucri faciendi causâ
cæsas, inscio & invito domino, aufe-
runt. In hos enim eandem omninò,
quam in alios fures, pœnam statuit Ele-
ctor, nimirùm vel mortis, vel minorem,
pro æstimatione arborum furtim cæsa-
rum & ablatarum.

Qui verò ex hortis aliorum herbas
9 coronarias & odoriferas vel medicina-
les, quales sunt Rosmarinus, Amaracus,
Cariophylla, Lavendula, Spicanardi,
Rosæ, Lilia & hujusmodi similes flores
& frutices furantur, pro modo delicti
vel pecuniâ mulctantur, vel carcere,
aut relegatione temporali puniuntur.
Quod quidem & ipsum ante editas
Constitutiones Scabini Lipsenses † ad †
consultationem Georgii Nißeln / quæ-
storis tùm temporis præfecturæ Liech-
tensteinensis responderunt. Et VVe-
senb. hîc notat, eum, qui per biennium 10
uvas ex vineis furto sæpiùs abstulerat,
cum sciri non potuisset, quantum fura-
tus esset, positum fuisse per horam an
Pranger / & pòst relegatum ad bien-
nium. [a]

[a Quid jure civili in corruptores & fures istiusmodi statutum sit, docet *Clar. in prax. criminal. §. fin. quæst. 68. nu. 43. vers. vastatores & incisores vinearum. Prosp. Farinac. prax. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. nu. 113. vers. Quartus casus. VVesenb. in ff. Arbor. furt. cæsar.* & cum jure Saxonico confert *Matth. Coler. decis. 146. part. 1.*

Constitutio Vinariensis. *42. §. fin.* ità habet: Würde jemands einen Obstbaum oder Weiden / dem andern zu schaden / muthwilliger weise abhawen / der sol / so offt es geschicht / mit dem Gefengnuß gestrafft / vnd da er des mehr dann eins vberkommen / letzlich des Landes verwiesen werden.]

XXXVIII.

Von dem Diebstal der Hauszgenossen.

Je Hauszgenossen vnd das Hauszgesind / Knechte / Mägde / Diener / Taglöhner / vnd dergleichen / sollen wie andere Diebe / wann von jhnen eine Deube begangen / gestrafft / vnd zwischen jhnen vnd andern Dieben kein vnterschied gehalten werden.

DE FVRTO DOMESTICORUM.

INquilinos, servos, ancillas, famulos, eosq; qui mercede diurnâ operas suas locant, si quid furentur, eâdem, quę in alios fures statuta est, pœnâ, nec mitiori, puniri volumus.

SUMMARIA.

1. Furta domestica leviora jure communi publicè vindicanda non sunt.
2. Servi & filii nostri furtum quidem faciunt, ipsi autem furti nobis non tenentur.
3. In furem statuere qui potest, necesse non habet adversus eum litigare.
4. Eadem pœna in fures domesticos, quæ in alios, ab Electore statuta.
5. Domesticorum appellatione quos Constitutio hæc intelligat.

FVRTA DOMESTICA, IN-
1 quit Marcianus *in l. Perspicien-dum. 11. §. furta. 1. ff. de pœnis.* si viliora sint, publicè vindicanda non sunt. Nec admittenda est hujusmodi accusatio, cum servus à domino, vel liber-

tus à patrono, in cujus domo moratur, vel mercenarius ab eo, cui operas suas locaverat, offeratur quæstioni. In eandem sententiam Paulus in *l. Si libertus. 89. ff. de furt.* Si libertus, inquit, patrono, vel cliens, vel mercenarius ei, qui eum conduxit, furtum fecerit, furti actio non nascitur, & Vlpianus in *l. servi & filij. 17.* 2 *ff. eod. tit.* Servi, inquit, & filii nostri furtum quidem faciunt, ipsi autem furti 3 nobis non tenentur. Neq; enim, qui potest in furem statuere, necesse habet adversus eum litigare.

Verùm Constitutio hæc hujusmodi furta non secùs ac alia puniri jubet.

Et Clar. quidem *in pract. crim. §. furtum. num. 22. vers. posset etiàm allegare.* excusationem hanc, quòd furtum sit domesticum, parùm prodesse dicit, quòd jus commune in hoc casu de consvetudine non servetur, nisi in levibus, referens aliquot exempla famulorum & ancillarum, qui propter furta dominis suis facta suspensi sint. Quemadmodum & Pet. Calephat. *inter cons. crim. Ziletti cons. 106. lib. 1. Chassen. in consvet. Burg. Rub. 1. §. 5. in ver. Silnagrace. n. 37.* post *Ioh. Fab. in §. Item lex Pompeja. Instit. de pub. judic.* dicit, de consvetudine non haberi respectum *ad d. §. furta.* ùt qui de levibus furtis loquatur, puta si commestibilia furentur famuli, vel ejusmodi similia, quæ servari non soleant, non autem si vel vestes, vel aurum, aut argentum, vel alia magni valoris furentur. Tum enim capitaliter eos puniendos, non minùs ac alios fures, & ita servari. Aliàs enim nullius, famulos & ancillas habentis, res securas & tutas esse posse domi suæ, cum minùs ab illis metuatur, quàm ab aliis. Et de consvetudine hac Franciæ Damhud. quoq; testatur *in Enchirid. rer. criminal cap. 110. tit. de furto. n. 41.* [*Hippolyt. Bonacossa tr. de servis vel famulis. quæst. 112.*]

Memini verò & ego, famulum, quamvis intercedente pro eo domino & deprecante, laqueo suspensum.

Porrò cum eo, quòd, ùt dixi, ab Elector nostro eadem omninò pœna in 4 fures domesticos quæ in alios fures hoc loco statuta est, consonat Constitutio criminalis Carolina *cap. 170.* dum eos, qui res sibi concreditas intervertunt, pœnâ furti affici jubet. Hinc enim intelligitur, multò magis in domesticos eam pœnam statutam, utpotè quibus res non creduntur, *VVesenb. hic,* dicens sæpè ità † pronunciatum. [a] †

[a Adde *Ioh. Harprecht. ad §. hi qui parentum. 12. num. 10. & seqq. Instit. de oblig. quæ ex delict. nascuntur.*]

Vbi tamen illud monendum, ap- 5 pellatione domesticorum vel der Haußgenossen hîc servos tantùm, seu famulos & ancillas intelligi, non etiàm liberos parentibus, vel conjuges conjugibus quid surripientes. Hos namq; mitiùs puniri vult Constitutio *6. inter eas, quæ impressæ quidem, sed certis de causis publicè cum his non sunt editæ.* [b]

[b Idem innuunt *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 32. tom. 2.* ubi nec personas intra quartum gradum conjunctas ordinariâ furti pœnâ afficiendas concludunt.]

XXXIX.

Von denen / welche die Wache halten / vnd gestolen Gut mitempfangen / vnd participiren.

DE POENA ILLORUM, qui, alius furtum committentibus, ipsi interèa sunt in excubiis, & de furto participant.

SVrde einer oder mehr zu der zeit / wann ein Diebstal begangen / seinen Gesellen / so sich solches dergestalt mitcinander vor-

SI quis interèa dum socii ipsius, cum quibus ita pactus est, furtum committunt, in excubiis fuerit, & delicto perfecto, ex rebus surreptis

vorgliechen/die Wache halten/vnd hernach von den gestolenen stücken/ so viel empfangen vnd participiren, darumb er sonsten eines diebstals halben / möchte am leben gestrafft werden/so sol er / gleich den andern Dieben / mit dem Strange zum tode gerichtet werden / vngeachtet / daß er nicht am Diebstal mit angegriffen/ vnd die gestolenen stück selbst entwenden helffen.

ptis tantum participaverit, quantum ad pœnam mortis dictandam sufficit, non minùs ac socii, laqueo punietur, etiamsi in ipso furto manum non admoverit.

XL.

Wie die / so durch Kundschafft anweisung zum diebstal geben/zustraffen.

JE jenigen / so mit kundschafften oder anweisung zum diebstal geholffen / sollen mit Staupenschlagen vnserer Lande vorwiesen werden.

DE POENA ILLORUM, qui indicio occasionem furibus delinquendi præbent.

QVi indicio occasionem furibus præbent, virgis cæsos relegari ex nostris ditionibus jubemus.

SUMMARIA.

1. De pœnâ illorum, qui in excubiis sunt, dum alii furtum committunt.
2. Eâdem pœnâ afficiendus est opem præstans, quâ principalis.
3. Qui contrarium sentiunt.
4. Pœnæ delictis commensurandæ.
5. Distinctio Clari.
6. Pœna ab Electore in eos statuta, qui & res ipsas, & tempus, & occasionem delicti juribus monstrant.
7. Plura remissivè.

1 DE POENIS ILLORUM, QVI in excubiis sunt, dum alii furtum faciunt, discrepârunt olim assessores Scabinatuum Electoratûs Saxoniæ. [a]

[a uti apparet *ex Consult. Saxon. part. 4. quæst. 57. tom. 1. & part. 4. quæst. 28. & 29. tom. 2.*]

Quidam enim eâdem pœnâ eos afficiendos, quâ fures ipsos putârunt, juxta opinionem *Bart. in l. Is qui opem. nu. 5. ff. de furt.* ubi pro regula tradit, quòd 2 indistinctè eâdem pœnâ puniendus sit opem vel auxilium præstans, quâ principalis. * Quam opinionem & Canonistæ * communiter sequuntur, maximè *Ant. de But. Abb. & Imol. in c. 1. ext. de offic. deleg.* * quemadmodum & Corn. eam com. * dicit *in cons. 8. in litera A. lib. 3.* quem refert *Dec. in d. c. 1. nu. 12. Cravet. cons. 220. Respondeo ad dubia. post nu. 12. vers. Sed arguitur. part. 2. Socin. cons. 188. post. nu. 7. vers. si diceremus. lib. 2.* quem refert *Pract. Conr. fol. 330. num. 4.* proùt eam allegat *Clar. in pract. crim. §. fin. quæst. 90. in princ.*

Alii contrà, nisi immediatam causam delicto dedisset opem ferens, eâdem pœnâ non afficiendum existimârunt, sed mitiùs puniendum. Quam communem * opinionem legislatorum esse dicit *Socin. in d. cons. 188. lib. 2.* proùt illum referunt *Didac. Covar. in rep. clem. si furiosus. 2. part. relection. §. 2. nu. 2. de homicidio. Pet. à Placa. in Epit. delict. cap. 16. nu. 2. in fin. Carrer. in pract. crim. §. Homicidium autem. nu. 69.* & æquiorem dicit *Clar. loco citato.* quòd proculdubio minùs peccet opem ferens, quàm principalis, ideóq; minùs sit puniendus. [b]

[b *Johan. Schneidvv. in §. Interdum quoq;. Inst. de obligat. quæ ex delict. nascuntur.*]

Pœnæ enim commensurandæ sunt delictis. *l. miles. 11. §. mulier. 12. in fin. ff. ad L. Iul. de adult. l. 1. C. de his qui latron. vel aliis criminib. reos occultaver.* [l. Divus Pius.

32. ff. ad L. Cornel. de falſ.] quam rationem etiàm Salic. *in l. Un. poſt nu. 24. C. de raptu virg.* affirmat ponderare Theologos & Canoniſtas, & opinionem contrariam, quam judices obſervent, animam occidere.

Clarus verò *d. loco* tandem putat diſtingvendum, an delictum ſit commiſſum prævio tractatu vel deliberatione, & accedente conſenſu vel ſaltem ſcientiâ ipſius auxiliatoris vel non. Et primo caſu concludit indiſtinctè ſecundum opinionem *Bart.* auxiliatorem eâdem pœnâ afficiendum eſſe cum principali, quocunq; tempore auxilium præſtiterit, ſive ante delictum, ſive in ipſo delicto, ſive poſt delictum. Nam licèt corpore ipſi delicto, inquit, non intervenerit, animo tamen cenſetur interveniſſe. Ex quo apparet, quid in caſu Conſtitutionis hujus XXXIX. dicendum ille exiſtimârit.

6 Elector tamen noſter hanc opinionem ſecutus non eſt, ſed tùm demùm in eos, qui in excubiis ſunt, dum alii furtum committunt, pœnam ordinariam laquei ſtatuit, ſi non tantùm inter ipſos ita convenerit, ſed & de rebus furto ablatis tantum participaverint, ut valorem quinq; aurcorum Vngaricorum optimorum excedàt, etiamſi in ipſo furto manum non admoverint. Neq; enim negari poteſt, illorum ope alios fieri animoſiores.

Porrò pœna virgarum cum relegatione, quam in eos, qui indicio occaſionem delinquendi furibus præbent, ſequens XL. Conſtitutio ſtatuit, locum haud dubiè habet, etiamſi & ipſi nec manum furto admoveant, nec quicquam de eo participent. Hoc ſolum enim, quod & res ipſas & tempus & occaſionem delicti perficiendi furibus monſtrant, ut illi in furando manibus ſuis, oculis aliorum, utantur, pœnam illam merentur. Quòd ſi de furto tantum quoq; participaverint, ut quinq; aurcorum Vngaricorum valorem excedat, quin tùm & ipſi laqueo puniendi ſint, etſi Conſtitutio id non dicat, non eſt dubium. [a]

[a Confirmatur id ipſum, & caſui propoſito illuſtratur à *Mod. ſt. Piſt. quæſt. 63. & ibid. Iacob. Schult part. 2. & quæſt. 112. part. 3. Matth. Coler. deciſ. 150. part. 1.*]

Et totum hunc paſſum de conſultoribus, auxiliatoribus & mandatoribus delictorum poſt *Iacob. Menoch. de arbitrar. jud. quæſt. lib 2. cent. 4. caſ 349.* plenisſimè reſolvit noviſsimè *Proſp. Farin. prax. criminal. part. 4. tit. 15. per tot.* ad quem remiſiſſe ſufficiat.] 7

XLI.

Von vortrawtem Gut.

De rebus adminiſtrationi & fidei alicujus concreditis.

WIrde ein Schöſſer / Vorwalter / Voigt / Vorſteher / Gleits / Bawmeiſter / Bawſchreiber / Zöllner / Förſter / oder ein jetzlicher ander / ſo zu einem Ampt vorordnet / vnd von vnſer / oder eines andern wegen Geld / Korn / Holtz / Getreide vnd anders auffzuheben vnd einzunemen hat / von den Leuten mehr an Zinſen / Schulden / Lehenwahr / vnd dergleichen einnemen / dann er berechnet / in vorkeuffen vnd keuffen / vorleihen vnd außmeſſen / vnrech-

SI quis officialis, quicunq; is fuerit, ſive noſter ſive alterius, id, quod nomine domini ſui ab aliis accipit, in rationes non integrè retulerit, vel emendo vel vendendo, mutuò dando vel admetiendo, falſo modio aliâvé menſurâ falſâ uſus fuerit, & id, quod ſubtraxit, doloq; malo & in fraudem domini in proprios uſus convertit, ſummam quinquaginta Florenorum uſitatæ monetæ non æquaverit, carcere vel exilio temporali; ſin verò eam ſummam

vnrechten vnd falschen Schöffel vnd Maaß gebrauchen / Holtz / Getreide vnd dergleichen vorkauffen / vnd in Rechnung nicht einbringen / oder anders mehr vnterschlagen / vnd solches alles in seinen eigenen nutz anwenden / oder dergleichen vorruntrawung vnd betrug gebrauchen / so vns / oder vnsern Vnterthanen / oder andern Leuten zu nachtheil vnd schaden gereicht / So sollen der oder dieselbigen / vnterschiedlich mit folgenden pœnen belegt vnd gestrafft werden.

Wann die Summa solches vorvntrawten vnterschlagenen / vnd in jhren eigenen nutz betrieglicher weise angewendeten Guts / vnter funffzig gülden Müntz seyn würde / Sollen sie mit Gefengnuß oder mit zeitlicher vorweisung des Landes gestrafft werden.

Da sich aber solche Summa vber fünfftzig Gülden Müntz erstreckete / sollen sie mit Staupenschlägen des Landes ewig vorwiesen werden.

Würde dann bemelte Summa auff hundert Gülden Müntz oder darüber lauffen / So sollen sie mit dem Strange vom leben zum tode gestrafft werden.

mam excesserit, fustigatione & perpetuâ relegatione puniatur. Quòd si summam centum florenorum æquet vel excedat, tum verò instar furis laquei supplicio eum affici jubemus.

Volumus autem, ut omnes & quicunq; officiales & administratores; autoritate Constitutionis hujus nostræ, omnibus iis, à quibus vel pecunias vel alias res quascunq; in solutum accipiunt, schedulas seu apochas acceptæ solutionis dent, in quibus speciatim descriptum sit, quid & quantum acceperint, quoq; nomine & titulo, & quo tempore solvendum fuerit. Quòd si ab ipsis factum non fuerit, vel ob hoc solum, pro qualitate rationis redditæ, & indè apparentis sinistræ suspicionis, pro arbitrio judicantis punientur.

Tabellarius etiàm, qui pecuniam sivè obsignatam sivè non obsignatam aliquò deferendam accipit, si eam furatus effugerit, vel aliàs in suos usus fraudulenter converterit, siquidem quantitas commissi furti ad summam XX. florenorum usitatorum ascendat, laqueo; si minor sit, fustigatione, aut si perexiguum sit, quod subtraxit, carcere vel temporali relegatione punietur.

Es sol aber auch ein jetzlicher Schösser / Amptsbefehlichshaber vnd Vorwalter / in seiner Administration, krafft dieser vnserer Constitution schuldig seyn / aller Einname / vnd von allem dem / so sie empfangen / es sey erblich / wiederkeufflich / steigend oder fallend / an Lehenwahr / Gerichtsstraffen / Zinsen / Holtzkeuffen / vnd allen andern / nichts außgeschlossen / Zettel / Vorzeichnuß vnd Bekentnuß / den Zinnßleuten vnd andern zugeben vnd zuzustellen / darinnen vorleibet / was sie an Summen vnd Stücken / vnd wofür / empfangen vnd eingenommen / vnd wann dieselbige fällig vnd betagt worden / Vnd da solches von jhnen vorbliebe / so sol ein jetzlicher nach gelegenheit seiner Rechnung vnd befindung des vordachts / auch derowegen willkürlich gestrafft werden.

Wann auch ein Bote / deme Geld vber Land zutragen / vorſiegelt/ oder vnvorſiegelt/vortrawet/daſſelbige ſtelen/damit entlauffen / oder es in andere wege betrieglich entfrembden würde / So ſol derſelbige / wann ſich die Summa auff zwantzig gülden Müntz erſtreckete / mit dem Strange vom leben zum tode gerichtet / vnd do es vnter zwantzig Gülden ſeyn würde/mit Staupenſchlagen des Landes ewig vorwieſen / Oder aber/do es gar wenig / mit Gefengnuß oder zeitlicher vorweiſung geſtrafft werden.

SVMMARIA.

1. Iure communi officiales, quorum periculo & fidei pecuniæ ſive aliæ res committuntur, ſi eam in uſus ſuos convertant, furti non tenentur.

2. Iure Saxonico in iis rebus, quas quis furando vel ſpoliando à domini poſſeſſione non noſcitur abſtuliſſe, furtum non committit.

3. Pœna ab Electore in officiales furtum committentes ſtatuta.

4. Cur Conſtitutio velit officiales iis, à quibus quid accipiunt, ſchedulas & apochas factæ ſolutionis dare, etiam ſub comminatione pœnæ.

5. Contra hujuſmodi apochas exceptio non numeratæ pecuniæ non admittenda.

6. Contra apocham privati, intra 30. dies exceptio non numeratæ pecuniæ admittitur.

7. Pœna nuncii vel tabellarii pecuniam ſibi traditam in ſuos uſus fraudulenter convertentis.

8. Reprobata ab Electore communis diſtinctio de dominio pecuniæ in tabellarium translato vel non.

9. Quid de auriga de rebus ſibi traditis quid ſubtrahente dicendum.

10. Statutum vel conſuetudo, quæ tendit ad puniendum delicta, extendenda etiam ad caſum improprium, cum publicum favorem concernat.

11. Provincia malis hominibus purganda.

12. In dubio quilibet præſumitur bonus.

13. Pauperibus induſtria & augmentum patrimonii, quod laboribus & multis caſibus acquiritur, non eſt interdicendum.

14. Tutor non præſumitur ditatus è bonis pupilli.

15. Officialis quandò de bonis ſibi commiſſis ditatus eſſe præſumatur.

16. Bartoli non eſſe, qui ſub ipſius nomine extant, in librum 11. & 12. C. commentarii.

17. Accurſius immeritò hîc à Dd. reprehenſus.

18. Abſq; aliis indiciis & conjecturis ex officio ditatus nemo præſumitur.

19. Exceptiones, quibus in caſu Conſtitutionis officialis ſe defendere poteſt, remiſſivè.

20. Tabellarius ſi rem ſibi traditam in uſus ſuos convertens effugiat, num liberetur debitor, qui eum miſit.

21. Furtum ſitne inter caſus fortuitos numerandum.

22. Debitor generis ante moram caſu fortuito liberatur ope excipiens, ſpecici verò, ipſo jure.

ETSI IURE COMMUNI OFficiales, quorum periculo & fidei pecuniæ ſive aliæ res committuntur, ſi eam in uſus ſuos convertant, peculatûs tantùm, non furti tenentur. *l. ſacrilegi. 9. §. Eum quoq; 6. ff. Ad L. Iul. Peculat. Bart. in l. 1. ff. eod. tit. Ioh. Fab. in §. Item lex Iulia Peculatus. nu. 3. & ibi Ang. Inſt. de pub. jud. Azo. in ſum. C. eod. tit.* Iure verò etiàm Saxonico generaliter in iis rebus furtum non committitur, die einer nicht dieblich oder räublich aus des Herrn gewehren bringt/ *art. 29. in fin.* Landr. *lib. 2.* vel, ùt latinus textus loquitur, quas quis furando vel ſpoliando à domini poſſeſſione non noſcitur abſtuliſſe. Cui concordat text. *art. 22. & ibi gl. in ver.* Dieberey noch Raubs/ Landr. *lib. 3.* [a]

[a Quibus quidem textibus Scabinos veteres vehementer moros fuiſſe apparet ex *Conſult. Saxon part. 4. quæſt. 3. tom. 2.*]

Elector tamen Auguſtus creſcente hoc delicto, pœnas quoq; ejus augendas eſſe exiſtimans, ita conſtituit, ut ſi quis officialis, quicunq; is fuerit, ſive ipſius, ſive ſubditorum ſuorum, id, quod nomine domini ſui ab aliis acceperit, in rationes non omne retulerit, vel emendo & vendendo, mutuo dando & admetiendo, falſo modio, aliâvé menſurâ uſus fuerit, & id, quod ſubtrahit, quodque dolo malo dominum defraudans in proprios uſus convertit, ſummam quinqua-

quinquaginta florenorum usitatæ monetæ non æquaverit, carcere vel exilio temporali; sin verò eam summam excesserit, virgis & perpetuâ relegatione; quòd si summam centum florenorum exæquet vel excedat, tùm verò instar furum laqueo puniri debeat. [a]

[a Rationem ejus rei exponit *Petr. Heig. ad §. Furtum autem fit. nu. 9. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* quia, inquiens, hi non tam invito domino pecuniam contrectare videntur, quàm perfidè agere. *argum. l. Tres tutores. 55. §. Sed si ipsi tutores. 1 ff. de Administr. tutor. l. Sacrilegi. 9. §. Labeo 2 vers. Et ideò. ff. ad L. Iul. peculat.* Manifestiùs igitur & evidentiùs de istorum administratorum furto constare debet.]

Ex quo & illud intelligitur, hujusmodi improbum officialem vel administratorem, etiamsi id, quod de rebus sibi concreditis subtraxit, inq; usus suos dolo malo [b] convertit, vel æstimationem ejus restituere aut solvere vel ipse velit, vel ejus nomine illi, qui pro ipso, ùt fieri plerunq; solet, domino spoponderunt, pœnam commissi delicti, perindè ac aliũ furem, non evitare. Quod etsi durum videri possit, lex tamen hæc ita scripta est, [c] eademq; in edicto publico 10. Octobris anno LXXXIV. Dresdæ promulgato repetita, præterquàm quòd isto casu, ubi id, quod officialis subtraxisset, æstimationem quinquaginta florenorum non exæquaret, pœna hactenùs mutata fuit, ut duplum ejus, quod subtraxisset, restitueret, aut si id non posset, tum demùm vel carcere vel temporali exilio puniretur. [d]

[b secus ergo est, si culpâ fiat, aut negligentiâ. *Consult. Sax. d. part. 4. quæst. 3. n. 2. tom. 2.*]

[c uti loquitur Ulpian. *in l. profpexit. 12. §. 1. ff. Qui & à quib. manumiss. liber. non fiunt.*]

[d Qualem Ienenses quæstori, qui non modò circiter 4000. florinos in proprios usus converterat & consumserat, sed & pecuniam penes se depositam contrectaverat, & pro suâ expenderat; pœnam dictaverint, refert *Virgil. Pingitzer. quæst. Saxon. 47.*]

Quò magis autem omnis occasio dominos suos defraudandi officialibus præcidatur, &, si quid ejusmodi commiserint, eò faciliùs deprehendi & convinci possint, jubentur omnes, iis, à quibus quid in pecuniâ, sive aliis rebus quibuscunq; in solutum accipiunt, schedulas & apochas factæ solutionis dare, in quibus speciatim descriptum sit, quid & quantum pecuniæ vel aliarum rerum acceperint, quoq; nomine vel titulo, & quo tempore. Quòd si omiserint, ob hoc solum quoque, pro qualitate rationis redditæ, & indè apparentis sinistræ suspicionis, arbitrariè eos puniri jubet Constitutio, quæ desumta videtur ex *text. auth. de Mand. Princ. col. 3. Novell. 17.* ubi *in* §. *Coges autem. 8.* ita inquit Imperator; Coges autem publicos exactores in suis susceptis seu apochis manifesta facere omnia, in quibus ea dederunt, nempe quantitatem Zygocephalorum, aut jugorum, aut jugalium, aut quolibet modo per regiones nuncupantur, & pro quibus hæc & quælibet prædiis exiguntur, & datorum quantitatem, sive in speciebus, sive in auro, &c.

Vbi & illud diligenter notandum, contra hujusmodi apochas, in quibus officiales sive Principis sive aliorum fatentur, se quid ab aliis accepisse, exceptionem non numeratæ pecuniæ non admittendam *Petr. Duen. regulâ 260. in 6. limitatione*, idq; probat textus expressus *in l. In contractibus. 14. §. sed quoniam. 1. C. de non numerat. pecu. & in l. securitatibus. final. C. de apoch. pub. lib. 10.* Verba autem illius legis sic habent: Securitatibus, quę publicarum functionum gratiâ, sive in solidum, sive ex parte solutæ esse describuntur, nullam exceptionem non numeratæ pecuniæ penitùs opponi concedimus. Ex quo colligitur, etiamsi contra apocham privati intra triginta dies excipi de non numeratâ pecuniâ possit, *d. l. In contractibus. §. super cæteris. 2. C. de non num. pecu.* in apochis tamen publicis secus esse. Contra illas namq;, etiàm intra XXX. dies, hujusmodi exceptionem admittendam non esse apertissimè ostendunt hæc verba text. NULLAM PENITUS, quæ sunt præcisa, & sine distinctione temporis exceptionem illam rejiciunt, per ea, quæ de naturâ dictionis PENITUS ET OMNINO, (Eæ namque æquiparantur) tradunt.

dunt *Tiraq. in rep. l. Si unquam. in ver. revertatur. nu. 76. & seq. C. de revoc. don. Iason. in l. Quod te. nu. 28. post princ. ff. si cert. pet. & in l. nu. 171. C. de jure emphyt.* [a]

[a *Ludovic. Roman. singul. 1. Anton. Corset. in singular. verb. Omninò. singul. 194. & verb. penitus. singul. 208. Zas. consil. 3. Per reverendiss. num. 63. lib. 1.* ubi inquit: dictionem illam modificationem & limitationem non recipere.]

Est autem id de apochis publicarum functionum haud dubiè propterea ita constitutum, ut eò magis in officio vigilent, quorum administrationi res publicæ commissæ sunt, nec sibi id solutum à quoquam esse datâ apochâ fateantur, quod se non accepisse nôrunt, ac si faciant, suo periculo id fore sciant, securis manentibus illis, qui acceptis apochis semel se liberatos docere possunt.

Etsi autem pleriq; ex interpretibus existiment, hujusmodi confessionem officialis de recepto in apochâ factam, ipsi tantùm præjudicare, non etiàm domino vel ejus fisco, proùt multis suo more
* allegatis hanc opinionem * communem ait *Tiraq. De retract. 2. p. §. 4. gl. 6. nu. 12. & seq. & Mascard. de probat. concl. 370. vol. 1.* Opinio tamen illa mihi nunquam placuit, utpotè quæ expressis text. *d. §. Sed quoniam. & d. l. Securitatibus. & text. d. Auth. de Mand. Princ. §. Coges. ibi: & solenniter celebratâ suscepta percipiant ij, qui hæc exolverint, nihil exigendi amplius.* manifestè repugnat, quemadmodum & text. *l. Omnes. 2. §. Ad hæc. 1. C. de quadrien. præscript.* ubi amplius dicitur, etiàm solam confessionem officialis fisci vendentis rem fiscalem, securum facere emtorem, ut de pecuniâ non numeratâ adversus illum excipi non possit, etiamsi non solennem consecuti sint securitatem, id est, ùt gl. *ibi* interpretatur, apocham: A Zas. verò etiàm optimis rationibus & textibus validè refutatur *lib. 1. sing. respons. cap. 21.* qui addit, contrariam ipsius doctrinam etiàm consvetudine nostræ Germaniæ probari, in quâ fides & integritas præ aliis Nationibus sit in precio.

Ego profectò, cum autore Modestino in *l. Non puto. 10. ff. de jure fisci.* aliàs non facilè peccet, qui in dubio contra fiscum pronunciat, causam nullam video, cur hoc in casu pro fisco pronunciari debeat, potissimùm, cum fisci causam minùs quàm dotis privilegiatam esse constet. *l. in ambiguis. 70. ff. de jure dot. Bal. in l. Dotis. C. de jure dot. Ias. & com.* * *Dd. in l. 1. & ibi Ripa. nu. 10. ff. sol. matr. Dida. Covar. var. resol. lib. 1. cap. 16. nu. 8. Marcus Ant. Peregri. in tract. de jure fisci lib. 6. tit. de pign. & hypothecis. 6. nu. 33.* [Adde *infr. nu. 23.*] Illis autem securitatibus, quæ post confectionem dotalium instrumentorum de solutâ dote ex parte, vel in solidum exponuntur, nullam exceptionem non numeratæ pecuniæ penitùs opponi leges permittant. *d. §. Sed quoniam. in fin. & d. l. Securitatibus. Mascard. concl. 695. nu. 9. vol. 2* [*Andr. Rauchb. quæst. 30. nu. 19. & seqq. part. 2.*]

Sunt autem & alii non pauci, & magnæ autoritatis Dd. qui ante Zasium contrariam opinionem ùt veriorem secuti sunt, quos, qui volunt, apud Tiraq. *loco citato* videre possunt, quemadmodum *& Marc. Anton. Peregri. de jure fisci. lib. 6. tit. de fisci officialibus. 3. nu. 2. & seq. & tit. de debit. fiscali lib. 8. nu. 10. & seq.* qui cõmunem opinionem admittit *in* solâ confessione procuratoris, ut eo non solvendo existente, fisco non præjudicet, non autem in casu Constitutionis nostræ, ubi nimirùm officialis vel procurator aut administrator sive fisci sive privati apocham accepti debitori domini sui tradidit, addens ità in dominio Venetorum etiàm observari, ut ubi in Camerâ per scripturam Camerarii apparet de solutione, debitor liberatus sit, & probare solutionem ampliùs non teneatur.[b]

[b Totam hanc controversiam, an & quando confessio officialis de recepto in apochâ facta domino vel fisco præjudicet, resolvit novissimè *Munnoz. de Escobar. tr. de Rationis administrator. cap. 23. nu. 31. & seqq. tom. 1.* & tandem *nu. 45.* inter administratorem à lege & homine constitutum distingvit.]

Porrò, quòd de tabellariis seu nunciis subjicit Constitutio, eos, si pecuniam aliquò deferendam sibi traditam in 7
usus suos fraudulenter convertant, eaq;
ad sum-

ad ſummam viginti florenorum uſitatorum, quorum quilibet XXI. groſſis valet, aſſcendat, laqueo; ſin minor ſit ſumma, ſupra decem tamen, & ſic dimidiam partem, juxta *VVeſ. hîc*, fuſtigatione aut ſi perexiguum ſit id, quod ſubtraxerunt, ſi videlicet ſit infra dimidium, carcere aut temporali relegatione puniri debere, ſive pecuniam obſignatam acceperint, ſive non obſignatam; Hinc apparet, Electorem cõmunem * illam diſtinctionem, de dominio pecuniæ in tabellarium translato vel non, improbâſſe, utpotè quæ nullo jure nitatur, imò expreſſis textibus refellatur, ùt & in Semeſtr. dixi *lib. 4. cap. 2.* [a]

[a & notat *Ioh. Harprecht. ad §. Hi qui in parentum. 12. nu. 14. & ſeqq. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſc. Virgil. Pingitz. quæſt. Saxon. 48. n. 27. & ſeq.* Adde quæ diſputantur *in Conſultat. Saxon. part. 4. quæſt. 16. tom. 1. & part. 4. quæſt. 3. nu. 22. & ſeqq. tom. 2.*]

SED QVID DICENDUM DE aurigâ, qui è mercibus vel aliis rebus ad certum locum vehendis ſibi traditis tantum ſubtrahit, & in uſus ſuos convertit, ut ad ſummam XX. florenorum accedat, an & in eo pœna Conſtitutionis locum habebit? Id enim in dubium aliquandò vocatum in Scabinatu Lipſenſi memini.

Et tùm quidem reſponſum, † locum non habere, propterea quòd Conſtitutio aurigæ nullam facit mentionem, ideóq; tanquam pœnalis & odioſa ad eum non extendenda, ſed caſus ille diſpoſitioni juris Saxonici relictus videretur, quò, ut paulò antè dixi, auriga hujuſmodi res non furando aut ſpoliando à poſſeſſione domini aufert, ùt loquitur text. ſupr. citatus *art. 29. Landr. lib. 2.* ſed vehendas ex locato accipit, idcóq; furtum in iis commiſiſſe dici non poteſt.

Quamvis non deſint, quæ contrà adduci poſſint. Quid enim inter nuncium & aurigam, quantum ad pœnam Conſtitutionis attinet, intereſt, quàm quòd hic curru vehit, quæ ſibi tradita ſunt, ille verò in dorſo geſtat?

Deindè nota eſt doctrina *Bart. in l. quemadmodum. nu. 4. & ſeq. C. de agric. & cenſit. lib. 11.* quòd ubicunq; eſt lex, ſtatutum vel conſvetudo, quæ tendit ad puniendum delicta, illa extendi debeat etiàm ad caſum improprium, cum favorem publicum concernat, qui in eo verſatur, ne impunita maneant delicta, ſed ut provincia malis hominibus purgetur, quam doctrinam benedictam appellat *Chaſſen. in conſvet. Burg. rub. 1. §. 5. in princ. nu. 7.* addens, eam à præceptore quoq; ſuo Iaſ. tradi & extolli in multis locis ab eo *ibid.* allegatis. *Iac. de Bel. in auth. de non alien. §. Quia verò Leonis. Camil. Gallinius de verb. & rer. ſign. lib. 8. cap. 5. nu. 24. & lib. 7. cap. 16. cum 2. ſeq.*

Certè caſus quoq; in *d. art. juris Saxonici* expreſſus huic noſtro admodùm diſſimiles eſſe, ideóq; ad deciſionem propoſitæ quæſtionis de auriga haud multum facere, cuivis, penitiùs eos inſpicienti, non eſt difficilè intelligere.

Sed & ſi auriga ex hâc ratione pœnâ Conſtitutionis teneri non debeat, quòd nulla illius in eâ fit mentio, ſequetur nec tabellarium aut nuncium, qui de auro vel argento non ſignato, vel gemmis aliquò deferendis tantum ſurripit, ut ad ſummam XX. florenorum aſſcendat, laqueo ſuſpendendum, cum illarum mentionem non faciat Conſtitutio, ſed tantùm pecuniæ, cujus appellatione nos Germani nihil aliud quàm numeratam intelligimus, quod tamen aliter uſu obſervari ſatis conſtat.

Vtut autem hæc ſe habeant, malim & ipſe mitiorem ſententiam hîc ſequi, propter expreſſam Iuris noſtri Saxonici, cujus ſuprà mentionem feci, diſpoſitionem, quâ hujuſmodi delictum pro furto non habetur: illi autem juri per Conſtitutionem hoc in caſu nihil videatur derogatum.

Porrò cum ad Conſtitutionem hanc ſummoperè pertineat & illud ſcire, ſi officialis ſive Principis ſive alicujus ſubditorum ipſius ante officium pauper fuerit, eo verò durante locupletatus, num de bonis ſibi commiſſis ditatus præſumatur: quò meliùs id cognoſcatur, ſubjiciam facti ſpeciem, de quâ

Scabinos

Scabinos Lipſenſes ante aliquot annos conſultos fuiſſe reperi. Eſt autem illa hujuſmodi.

Officialis quidam ſenatûs oppidi S. in Archiepiſcopatu Magdeburgenſi, cum ante ſuſceptum officium nihil habuiſſet, poſt annos autem aliquot, quibus in officio fuerat, tantum paratæ pecuniæ eum penes ſe habere comperiſſet, ut duplum totius ſalarii, quod perexiguum toto tempore durantis officii quotannis acceperat, excederet, dubitatumq; eſſet, an non eam pecuniam ſenatui aut communitati ſubtraxiſſe præſumeretur; Conſultis de eo Scabinis primâ fronte viſum fuit, præſumtioni huic locum non eſſe, tum
12 quòd in dubio bonus quilibet eſſe præſumitur. *c. Dudum. final. ext. de præſumt. gl. in c. 1. verb. æſtimare. ext. de ſcrutin. in ordin. faciend. l. Cum pater. 77. §. rogo. 25. ff. de leg. 2. Alciat. in tract. de præſumt. regulâ 3. præſumt. 2. in princ.* ubi hanc dicit eſſe præſumtionem naturæ, quia naturaliter quilibet ſit bonus, ſecundum *gl. in l. fin. verb. præſumtioni. ff. quòd metûs cauſ. Iac. de Belui. in l. omninò. per illum text. C. de inoffic. teſtam. Ang. in l. ſciendum. in fin. ff. de verb. obl. Soci. conſ. 15. Omnipotens Deus adſit. col. 5. lib. 1. Hippol. de Marſil. in l. 1. nu. 67. C. de ſicar.* tum quòd dominium rerum defuncti tutoris, durante adminiſtratione tutelæ ditati, ſibi vendicare cupienti pupillo reſcripſerunt Imperatores, ad id non ſufficere, quòd neque tutor ipſemet, neq; uxor ejus, quic-
13 quam ante adminiſtrationem habuiſſent. Pauperibus enim induſtriam & augmentum patrimonii, quod laboribus & multis caſibus quæritur, interdicendum non eſſe. *l. Si defunctus. 10. C. arbitr. tut.* ex quo text. ibi colligunt *Bald. & Salic.* tutorem, quæ durante adminiſtratione tutelæ acquirit, non è bonis pupilli, ſed ſuâ induſtriâ acquiſiviſſe
14 præſumi, quod ipſum per illum text. Franc. quoq; de Crema reſpondit *inter conſ. Alex. conſ. 62. Sereniſſimus. num. 13. lib. 4.*

† Sed contrarium in hoc caſu † reſponderunt Scabini, non, quòd text. *d. l. Si defunctus.* in officialibus vel adminiſtratoribus publicis locum non habere putarent, & hi magis, quàm tutores vel alii rerum privatarum adminiſtratores, de bonis fiſci vel communitatis ditati præſumerentur, ùt voluerunt *Bald. in auth. Licentiam. C. de Epiſc. & Cleric. & in l. ſicut proponis. C. de donat. inter vir. & uxor. Iac. de Bel. in c. 1. in tit. de contro. inter dom. & vaſal. Ioh. Coraſ. lib. 3. Miſcel. cap. 5. nu. 6. Boſſius in tract. crim. tit. de principe. nu. 65.* & alii non nulli, quos allegat *Ioſeph. Maſcard. concl. 1134. num. 1. vol. 3.* [*Iacob. Menoch. lib. 2. præſumt. 85. num. 21.*] ſed quòd alia in conſultatione narrabantur, quæ ſuſpectum eum, de quo quærebatur, faciebant.

Primò enim familiariter à Senatu aliquoties interrogatus, undè tantam pecuniam acquiſiviſſet, diverſis temporibus diverſa & contraria eaq; ſubtrepidè reſponderat. Deindè non ſemel de eo conqueſti fuerant cives, quòd non fideliter in officio verſaretur. Quibus accedebat & hoc, quòd rationes aliquoties reddiderat inſufficientes.

His igitur & aliis nonnullis moti Domini reſponderunt, officialem ad locum torturæ ducendum, ibiq; in præſentiâ carnificis, non ſecùs ac ſi, niſi veritatem ſpontè fateretur, quæſtioni ſtatim ſubjiciendus eſſet, de pecuniâ, quæ apud ipſum reperta fuiſſet, undè eam haberet, interrogandum, & tùm demùm, poſt diligenter exceptam & conſcriptam ejus reſponſionem, de torturâ aut pœnâ ſtatuendum. Vbi enim talia, 15
qualia retuli, aut ejuſmodi ſimilia, doceri poſſunt, quæ officialem vel adminiſtratorem ſuſpectum reddant, ibi regula *d. l. Si defunctus.* locum non habet, ſed de bonis ſive fiſci ſive privati ditatus eſſe præſumitur. Neq; enim aliud hîc in fiſco, quàm in quocunq; privato ſtatuendum eſt, prout Bart. quoq; *in l. Defenſionis facultas. num. 12. C. de jur. fiſc.* (nam qui in 10. librum C. habentur in- 16
ter opera ejus commentarii, ipſius eſſe non dubitantur, quamvis, qui in librum 12. & magnam partem undecimi ſub illius nomine extant, ejus non eſſe multi conſtanter

Cas.

constanter affirmant, ùt apparet ex *Alex. consil. 125. Viso processu. nu. 10. lib. 7. & And. Tiraq. in tract. de legib. connub. l. 1. gl. 1. nu. 34. & seq.)* quantum ad propositum, nullum facit discrimen inter administratorem fisci & privati, quemadmodum & *Cy. Guil. de Cun. Paul. Castr. Dec.* & alii allegati per *Marc. Ant. Peregri. in tract. de jure fisci. lib. 6. tit. 3. de fisci officialib. nu. 6.* Nec *gl. magna in d.l. Defensionis facultas. in fin. verb. exceptionem. C. de jure fisc. lib. 10.* in contrariâ est opinione, ùt eam *Marc. Ant. Pereg. ibidem & alij* * *communiter* allegant. Cum enim duas interpretationes illius textûs gl. referens concludat, primam esse tutiorem, satis, ùt ego quidem opinor, ostendit, posteriorem, quæ omnia, quæ habet officialis, præsumit esse fisci, sibi non probari. 17
* Immeritò igitur à Dd. com. * reprehenditur & damnatur, ùt faciunt Bald. suo more sibi ipse contrarius, *in l. 1. C. de hær. vel act. vendit.* dicens Tyrannos gl. illam observare, à quibus rarò cum pecuniis recedant officiales, & *Bertrand. cons. 115. nu. 8. lib. 2. & cons. 151. num. 6. lib. 6.* quem refert Iul. Clar. illi assentiens *in pract. crim. §. fin. quæst. 68. num. 30. vers. officialis.*

Cæterùm, deficientibus aliis indiciis & conjecturis, nemo ex eo solo, quòd ante cœptam administrationem pauper fuit, eâ verò durante locupletatus, è bonis, quæ administravit, ditatus esse præsumitur. [a] De quo, qui volunt, 18

[a sed alia evidens & aperta commissi furti vel fraudulentæ contrectationis probatio requiritur. *Petr. Frider. Mindan. de Mandat. jud. lib. 2. cap. 13. nu. 20. vers. Hîc tamen.*]

ultra jam allegatos plura videre possunt, apud *Aretin. consil. 31. Considerata diligenter. nu. 9. vers. præterea illa lex videtur habere locum. Luc. de Pen. in d. l. defensionis facultas. col. fin. vers. Dic quòd si officialis. C. de jure fisci. lib. 10. Dec. cons. 6. Et diligenter. Afflict. in Constit. Reg. lib. 1. rub. 35. De offic. reipub. Ias. cons. 11. circa primum dubium. nu. 1. vers. Sed dicetur quòd aliquis. lib. 1.* ubi habet exceptiones, quibus in 19
casu hujus Constitutionis officialis se defendere potest, & novissimè *Joseph. Mascard. d. concl. 1134. vol. 3. & Paul. Monta. in tract. de jure tutel. cap. 36. regulâ 2. nu. 15. & seq.* & quos illi *ibidem* allegant. [b]

[b Adde *Aym. Cravet. consil. 191. In causâ egregij. nu. 8. tom. 1. Ioan. Gutierrez. tr. de Tutel. & cur. part. 3. cap. 46. & ult. per tot.* ubi eleganter resolvit. *Munoz. de Escobar. tr. de ratiociniis administrator. cap. 42. num. 17. vers. Quocircà si hujusmodi.* ubi per distinctionem respondet. *tom. 1. Virgil. Pingiz. quæst. Saxon. 47. num. 21. & seqq.*]

An autem officialis, qui deliquit in officio, lite & inquisitione contra eum pendente, suspendi possit ab officio, de eo videantur. *decis. Tholos. 370. & ibi Stephan. Aufrer. in addit. Franc. Marc. decis. Delphin. 652. part. 1. Capic. decis. 121. n. 17. Dec. in c. Ut nostrum. nu. 4. ext. de appel. Robert. Lancellot. de attenta. 2. p. cap. 4. de attentat. lite pend. declar. 4. nu. 36. & seq.* qui concludit, non tantùm suspendi posse, & sic possessione suâ, in quâ erat, privari, verùm etiàm futurâ possessione, quam potuisset fortè sperare se aliquandò recuperaturum, quia semel legitimè privatus, non possit amplius illud officium exercere.

QVÆRI AVTEM ETIAM HOC loco, licèt obiter, potest, de nuncio seu tabellario, si is, quod ad alium transferendum accepit, id in suos usus convertens effugiat, nunquid liberatus sit debitor, à quo missus fuit. In hâc quæstione *Ang. Aret. inter cons. crim.Ziletti. cons. 72. Ioh. de Cornazano. nu. 7. & seq. lib. 2.* distingvendum putat, an ad speciem obligatus fuerit debitor, eamq; per tabellarium miserit, an verò ad quantitatem, & sic ad genus, & in priori casu illum liberari, non autem in posteriori, per text. quem dicit ad hoc sing. *in l. Si quis uxori. 52. §. apud Labeonem. 11. ff. de furt.* 20

Quia verò altiorem indaginem quæstio hæc requirit, & illud quoq; ad ejus decisionem pertinet, num inter casus fortuitos (quibus ante moram debitor generis, ope exceptionis *l. hujusmodi. 84. §. si cui homo. 3. ff. de leg. 1.* debitor verò speciei ipso jure liberatur. *l. Qui decem. 72. ff. de solut. l. Is qui alienum. 51. ff. de verb. oblig.)* referendum sit, de eo videri 21

deri possunt; *gl. ord. in §. Nam & si cui. in verb. casu. Instit. de act. ubi Ias. nu. 45. Ang. & alij. & gl. in §. præterea. verb. debet. Instit. quib. mod. re contr. obl. & in l. cum duobus. §. Damna. in ver. surreptum sit. ff. pro soc. Ias. cons. 42. nu. 3. lib. 1. Barbat. cons. 53. lib. 3. Bal. in l. 1. C. depos. & in l. Si is cui. & ibi Salic. C. de furt. Rom. cons. 395. Ut res clarior. nu. 4. & cons. 413. Quò ad primum. nu. 11. Gomez. variar. resolut. tom. 2. de contract. cap. 7. nu. 3. Ryminal. cons. 164. Laurent. Syl. De feudi recogni. q. 109. num. 43.*

22 quorum omnium opinio hùc tendit, ut si nulla culpa furtum præcesserit, inter casus fortuitos numeretur, aliàs non,

* quam opinionem com.* dicunt *Gomes. d. loco & Hippolyt. Bonacossa in com. opin. in ver. Furtum.* [a]

[a Adde, si placet, *Vvesenbec. consil. 36. In hâc conventione. nu. 28. part. 1. Sebastian. Medic. tr. de casib. fortuit. quæst. 13. num. 18. Eberhard. Speckh. class 3. quæst. 14. nu. 10. cent. 2.* & novissimè *Anton. Hering. tr. de fidejussor. cap. 20. §. 27. nu. 17. & seqq.* ubi post alios *ibid.* allegatos notabiliter decidit, debitorem non liberari, si nuncius, tabellarius, nauta, vel auriga pecuniam sibi aliò perferendam datam amittat, vel furto subtrahat ipse & aufugiat. Cautelam tamen subjungit hanc, ut ad evitandum periculum debitor expressum creditoris de tradendâ huic vel illi certæ personæ pecuniâ mandatū expectet. Quo casu creditor ipse fidem latoris secutus existimabitur, & sibi habebit quod imputet, qui magis fidelem non elegerit, per text. & autoritates ibidem adductas.]

De eo verò, quod suprà *nu. 6.* dixi, 22 non facilè peccare, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum pronunciat, videre possunt, qui volunt *Eberhard. in loco à fisco ad Ecclesiam. nu. 20. Mathesil. sing. 71. incip. nota unam regulam, & ibi Gab. Sarain. latè in addit.* & omninò *Didac. Covar. lib. 1. variar. resol. cap. 16. & Marian. Socin. jun. in l. 1. nu. 16. ff. sol. matrim.*

XLII.

CONSTITUTIO.

Von Injurien.

DE INIVRIIS.

ES haben Erbare Leute allwege das Leben vnd die Ehre gleich geachtet/vnd die vorletzung oder die vorleumbdung an ehren/höher vnd beschwerlicher/dann Leibesbeschädigung/gehalten.

Nach dem wir dann erinnert/ daß in Sächsischen Rechten ein gantz geringe straffe/als nicht mehr dann dreissig Schilling auff die Ehrenschender geordnet / vnd mancher ehrlicher Mann vnserer Lande bißanhero abscheu getragen/sich Ehren sachen halben in rechtfertigung einzulassen / Wir gleichwol auch bey vns erwogen / daß der ordentlichen Obrigkeit gebüret / Ehrliebenden Leuten durch geordente straff ihrer Ehren ergetzung zuthun / vnd diesem

VIri honesti vitam & famam eodem loco semper habuerunt, imò jactura honoris & existimationis gravior illis, quàm vitæ & valetudinis, visa fuit.

Cum igitur admoniti simus, jure Saxonico pœnam in eos, qui verbis injuriosis famam & existimationem aliorum lædunt, perquàm exiguam statutam esse, nimirùm triginta tantùm solidorum, ideóq; multos honestos homines deterritos fuisse, quò minùs in nostris ditionibus injuriarum agerent, intelligamus verò ipsimet etiàm, ad Magistratûs officium pertinere, ut legitimis pœnis in injuriosos statutis existimationi virorum honestatem amantium satisfiat, communiq́ue huic

sem allgemeinem eingerissenem Laster des schmähens/schendens/vnd injurirens zuwehren/Als wollē wir demnach die vorordenung vnd satzung des Sächsischen Rechten in Injuriensachen auffgehaben/abrogiret, vnd abgethan haben/Abrogiren vnd heben dieselbe hiemit vnd in krafft dieser Constitution/aus Fürstlicher Macht vnd Obrigkeit/gentzlich vnd gar auff/Setzen/wollen vnd ordnen/daß ein jtzlicher/wer der auch were/so freventlicher vorsetzlicher vnd mutwilliger weise/den andern/Mann oder Weibespersonen/an Ehren schmähen/lestern/schenden vnd injuriren, vnd derhalben Rechtlich beklaget würde/dem beschwerten vnd injurirten theil/nach befindung der vnschuld/einen offentlichen wiederruff für Gericht zuthun schuldig seyn sol.

Darüber aber vnd daneben sol auch solcher mutwilliger schender vnd Injuriant willkürlich mit einer hohen Geldbuß/mit Gefengnuß/oder mit zeitlicher vorweisung gestrafft/Oder auch/nach gelegenheit der Person/der zeit oder örter/vnd anderer vmbstände/mit Staupenschlägen des Landes ewig vorwiesen werden.

Wir wollen auch diese vnsere Constitution auff die Realinjurien/als do einer ohne wortliche Injurien am Leibe beschädiget/erstrecket haben/Setzen vnd ordnen/daß auch in denselbigen die Sachsenrecht nicht mehr stadt haben/Sondern die willkührliche straff in vnsern Schöppenstülen erkant werden sol/Jedoch daß gleichwol die gebräuch vnd herkommen der Ober-vnd Erbgerichte/vnd was denen der straff halben gewöhnlich anhengig/auch gehalten/vnd in vnsern Schöppenstülen darnach gesprochen werde.

huic & indies crescenti, quosvis verbis contumeliosis proscindendi, libidini, obviàm eatur; igitur dispositione juris Saxonici in causis injuriarum autoritate hujus nostræ Constitutionis, & ex plenitudine potestatis, penitùs sublatâ & abrogatâ, statuimus, volumus & ordinamus, ut quicunq; dolo malo & ex proposito alteri, sive viro sive fœminæ, convicium dixerit, famamq; illius & existimationem verbis injuriosis læserit, si eo nomine conveniatur, injuriam actori factam, quatenùs de innocentiâ ipsius constabit, publicè in loco judicii ut revocet, & insuper etiàm pœnâ pecuniariâ gravi, vel carcere, vel temporali relegatione, vel pro conditione & qualitate personarum, loci, temporis & aliarum circumstantiarum, etiàm fustigatione, arbitrio judicis puniatur.

Præterea, Constitutionem hanc nostram ad reales injurias, quæ videlicet corpori inferuntur, extendentes, etiàm in illis, jure Saxonico sublato, pœnam arbitrariam in Scabinatibus nostris pronunciari jubemus, ita tamen, ut discrimen inter jurisdictionem superiorem & inferiorem, in ditionibus nostris hactenùs receptum, pœnarum item ad hanc vel illam de consvetudine pertinentium, deinceps quoq; in judicando & respondendo servetur.

SVMMARIA.

1. *Jus Saxonicum in cauſis injuriarum ab Electore Auguſto in ſuis ditionibus abrogatum,*
2. *Actio injuriarum, quâ ad revocationem agitur, criminalisné ſit an civilis.*
3. *Civilis pœna cum criminali conjungi non poteſt, ubi utraq; tendit ad vindictam.*
4. *Ob unum & idem delictum pluribus pœnis affici nemo debet, ubi unâ pœnâ ſufficienter eſt punitus.*
5. *Natura dictionis Præterea vel Inſuper.*
6. *Criminaliter quis agere dicitur, ubi nihil petit ſibi applicari, ſed reum puniri pœnâ juris.*
7. *Libellus in actione injuriarum qualiter concipiendus.*
8. *Pœna revocationis an in nobili quoq; locum habeat.*
9. *Mitiùs agendum cum nobili, quàm cum plebejo.*
10. *Verba univerſalia univerſaliter intelligenda.*
11. *Dictionis, Quicunq;, natura effrenata.*
12. *In pœnis arbitrariis mitiùs agitur cum nobili, non in aliis.*
13. *In ſatisfactione, quæ parti læſæ debetur, nulla perſonarum diſtinctio admittenda.*
14. *In actione injuriarum criminaliter inſtitutâ, an juramentum judiciale reo deferri poſſit.*
15. *Cauſæ famoſæ criminalibus æquiparantur, non ſimpliciter, ſed ſecundum quid.*
16. *In actionibus famoſis deſcendentibus ex delictis juramentum referri non poteſt.*
    Utrùm in actione injuriarum civili delatio juramenti locum inveniat.
17. *Reo injuriarum condemnato exiſtimationem ſalvam in ſententiâ an reſervare poſſit judex.*
18. *Non poteſt judex vel magiſtratus efficere, ut furti damnatum non ſequatur infamia.*
19. *Cauſæ, ex quibus reſervari reo exiſtimatio poteſt.*
20. *An revocandum ſit convitium, quod verum eſt.*
21. *Exiſtimationem reo in ſententia reſervare judex quandò non debeat.*
22. *Non in cauſis injuriarum tantùm reo exiſtimatio ſalva reſervari poteſt, ſed in aliis etiam delictis.*
23. *Si verum eſſe quod objecit crimen probare reus poſſit, an alias pœnas Conſtitutionis evitet.*
24. *Injuria abſq; dolo non committitur.*
25. *Lata culpa dolo æquiparatur in aliis delictis, ſed non in injuriâ.*
26. *Dolus & animus injuriandi ex verbis injurioſis præſumitur.*
27. *Intellectus Ordinationis Provincialis*, daß zwiſchen ehrlichen vnd vorleumbden Leuten ein vnterſcheid gehalten werden ſolle.
28. *Probari quomodò poſſit, non dolo malo, & convitii conſilio aliquid injurioſum dictum eſſe.*
29. *In animo quæ conſiſtunt, liquidò probari non poſſunt.*
30. *Non per juramentum tantùm, ſed & per conjecturas & præſumtiones animum injuriandi abfuiſſe probari poteſt.*
31. *In præceptore, domino, tutore vel conſanguineo, magis corrigendi, quàm injuriandi animus præſumitur.*
    Quemadmodum & in ſacerdote.
    Item; Aſtrologo, Medico, & ſimilibus.
32. *Judicium Curiale apud Lipſenſes in cauſis injuriarum quid obſervet.*
33. *Etiàm in injuriis realibus jus Saxonicum ab Electore ſublatum, ubi, an minui hodiè poſſint pœnæ in injurias reales jure Saxonico ſtatutæ.*
34. *Per Conſtitutionem hanc iis, quæ de jurisdictione ſuperiori & inferiori, quæq; ad utramq; pertinent, in Ordinatione Provinciali ſunt ſtatuta, nihil derogatum eſt.*
35. *Injuriæ verbales num invicem compenſandæ.*
36. *Delicta non debent eſſe impunita.*
37. *Defendendi honoris ſui cauſâ qui ab altero verbis injurioſis provocatus illi reſpondet, tu mentiris, injuriarum non tenetur.*
38. *Condemnatus ad revocationem injuriæ, ſi ſententiæ parere nolit, quid judici ſit faciendum, remiſſivè.*
39. *Creſcente contumaciâ creſcere debet pœna.*
40. *In contumaciâ perſeverantibus ſeveros nos eſſe decet.*
41. *Actiones pœnales de eâdem re concurrentes alia aliam non conſumit.*
42. *Unum factum reputatur, quod ſit uno impetu vel contextu.*
43. *Judex majorem pœnam comminando, cenſetur à minori receſſiſſe.*
44. *Ultimo judicis præcepto qui paret, in nullo puniendus eſt.*
45. *Quod tamen non uſq; adeò expeditum.*
46. *Procurator in cauſis injuriarum num hodierno jure admittatur.*

I IVS SAXONICUM IN CAVſis injuriarum cur Elector Auguſtus in ditionibus ſuis abrogaverit, id ex initio hujus Conſtitutionis apparet, & dixi de eo in Semeſtr. *lib. 1. cap. 23.*

Quod

Quod autem ibid. opinionem Rob. Marantæ [*in ſpecul. part. 4. diſtinct. 1. nu. 17. & ibid. Petr. Foller.*] ſecutus, quam & Gail. probat *obſer. 65. num. 2. lib. 1.* actionem, quâ ex Conſtitutione hâc ad revocationem agitur, non civilem ſed criminalem eſſe dixi, hoc ipſum & D. VVeſenb. ſentit *in paratit. ff. de injur. nu. 18.* & ego verius eſſe etiamnùm exiſtimo, quamvis idem VVeſenb. contrarium reſpondendo tenuerit *in conſ. 22. Ne fruſtra. nu. 18. & ſeq. part. 1.* Nam quod ad Conſtitutionem attinet, quâ hanc ſuam opinionem probari exiſtimat, dum ſupra palinodiam vult, etiàm criminali pœnâ affici prætereà injuriantem; fieri enim id non poſſe, ſi ipſa palinodia pœna talis eſſet, ac non potiùs pro civili judicio haberetur, quod criminali non præjudicet, *l. Un. C. quand. civil. act. crim. præjudicet*, mihi contrarium multò magis illa probare videtur. Cum enim non ſufficere exiſtimârit Elector, ſi palinodiam cantet injurians, ſed inſuper cum pro arbitrio judicantis graviter puniri velit; Civilis autem pœna cum criminali conjungi non poſſit, ubi utraq; tendit ad vindictam, *Bart. in d. l. unica. C. quand. civil. act. Maranta. ubi ſupr. n. 12. hodiè. 19.* Conſequens eſt, utramq; criminalem eſſe.

Nec obſtat, quòd ob unum & idem delictum pluribus pœnis ejuſdem generis, hoc eſt, criminalibus, nemo eſt afficiendus. *Bar. Bal. & Dd. in l. Si quireus. ff. de publ. judic. Spec. in tit. de accuſat. §. 5. nu. 3. verſ. Sed certè durum. Bart. Alex. & Dd. in l. ſepulchri. 6. ff. de ſepul. viol.* cum aliis per VVeſenb. huc allegatis. Quia verum hoc eſt, ubi unâ pœnâ delictum ſufficienter eſt punitum. *Bart. Bald. Alex. & alij*, quos citat Maranta, *ubi ſupr. n. 20.* Aliud autem hîc viſum fuiſſe Electori verba Conſtitutionis evidenter oſtendunt, præſertim in initio, dum dicit; Wir gleichwol auch bey vns erwogen / daß der ordentlichen Obrigkeit gebüret / ehrliebenden Leuten durch geordnete ſtraffe jhrer Ehren ergetzung zuthun. Et ibi; Darüber aber vnd darneben / hoc eſt, prætereà vel præter recantationem. Natura enim dictionis, PRÆTEREA vel INSUPER eſt repetitiva præcedentium qualitatum, *Chaſſen. in conſuet. Burgund. rub. 3. §. 6. nu. 14.* Undè intelligitur, ùt dixi, pœnam reclamationis criminalem eſſe, non minùs ac alteram, quam pro arbitrio judicantis reum, vel in facultatibus, vel in corpore, ſuſtinere voluit Elector. Sequitur igitur & illud, utramq; rectè conjungi, quemadmodum in Scabinatu Lipſenſi poſt editas Conſtitutiones † ſæpè reſponſum ſcio, licèt anteà contrarium obſervatũ fuiſſe non ignorem. Facit huc id, quod *gloſſ. art. 68. in princ. nu. 2.* Landr. *lib. 1.* de actione injuriarum loquens, inquit: Eine peinliche Klage iſt dieſe / dadurch der Kläger nichts anders ſuchet oder begeret / denn daß der Beklagte die vordiente Peen oder Straff leiden / vnd dadurch ſeine begangene Vorbrechung vorbüſſen ſol / quod quidem gloſſator ex jure communi deſumſit, quo & ipſo criminaliter quis agere dicitur, ubi nihil petit ſibi applicari, ſed quandò petit ſive in libello, ſive in querelâ, aliquem puniri pœnâ juris. *l. fin. ff. de injur. l. Pedius. 4. §. 1. ff. de incend. rui. naufrag. Abb. in c. cum te. ext. de ſentent. & re judic. Marant. ubi ſupr. nu. 9. hodiè. 16. Clar. in pract. crim. §. fin. quæſt. 1. verſ. primus eſt. & ſeq.* Iam verò manifeſtum eſt, eum, qui ex Conſtitutione Provinciali contra injuriantem agit ad revocationem, & inſuper petit eum vel pœnâ pecuniariâ, vel carcere vel relegatione aut fuſtigatione etiàm, pro modo delicti, arbitrio judicantis puniri, nihil ſibi petere, ſed ſolâ punitione rei conventi contentum eſſe, ideóq; civiliter agere dici non poſſe.

Nec me quicquam movet, ſi quis objiciat, imò eum, qui petit reum ad revocationem illatę injuriæ condemnari, omnium maximè id agere, ut honor ſibi ablatus, qui nullo precio numario æſtimandus eſt, ante omnia reſtituatur. Quemadmodum enim exiſtimationi illius, qui laudatur ab eo, qui nullâ laude dignus eſt ipſemet, parum aut potiùs omninò nihil accedit; ita de honore & exiſtimatione viri gravis & honeſti nihil

hil detrahitur verbis injurioſis, à levi quopiã homine in eum prolatis, quemadmodum & apud Germanos noſtros vulgato quoq; proverbio id dici ſolet.[a]

[a & copioſe deducit *Eberh. Speckh. cent. 2. claſſ 3. quæſt. 8. per tot.*]

Vndè qui cauti ſunt advocati, libellos in cauſis injuriarum concipientes, non dicunt; Der hat Klägern an ſeinen Ehren geſchmähet / ſed ità dicunt; Der hat ſich vnterſtanden / ſo viel an jhm geweſt/ Klägern an ſeinen Ehren zuſchmähen/ & ſic, quantum in ipſo fuit, honori actoris detrahere conatus eſt, quòd nimirùm intelligant, reum, ùt maximè voluerit, honori tamen actoris detrahere quicquam nequiviſſe, quemadmo-
7 dum & Bernhard. VVormſ. libellos in actionibus injuriarum ità concipiendos eſſe innuit *in obſervationibus ſuis tit. de injur. cap. 8.* [& inculcat noviſsimè *Speckh. d. quæſt. 8 nu. 18.*]

Nihil igitur huc facit, quod de reſtitutione honoris in contrarium adduxi, cum ſatis ſit manifeſtum, quod ejus reſtitutionis nomine petitur ab actore, eò, ùt anteà dixi, pertinere, ut reus publicè mendacii ſemetipſum arguens, & confitens falſa eſſe, quæ in actorẽ dixerat, & proindè injuriam ſe illi feciſſe, prẽter aliam in arbitrio judicis poſitam, hanc quoq; comiſſi delicti pœnam ſuſtineat, & ſic ad vindictã tendere magis, quàm ut actori quicquam indè accedat, quod actionis civilis proprium eſſe fatentur omnes.[b]

[b Adde, ſi placet, *Iohan. Harprecht. ad §. In ſummâ autem nu 64. & ſeqq. Inſtit. de Injur.* ubi ſecundum receptam opinionem, de quâ teſtatur *Bernhard. Greven. lib. 1. practicar. concl. 65. num. 11* civilem eſſe hanc actionem aliquot adductis rationibus & autoritatibus defendit. De jure Saxonico id ipſum non valdè videtur dubium, quo criminalis actio nulla eſt, niſi quæ ad pœnam corporis dirigitur afflictivam. *Fachſ. differ. 13. Reinhard. diff. 24. part. 4. Coler. deciſ. 22. part. 1.*]

8 QVÆSTIONIS AVTEM EST, an pœna recantationis, ùt vocant, ſeu revocationis publicæ in injuriantes ab Electore ſtatuta in nobili locum habe-
9 at injuriarum convento à plebejo. Dubium faciebat, quod traditur, mitiùs agendum eſſe cum nobili, quàm cum plebejo. *Tiraq. in tract. de pœnis temperand. aut remittend. cauſa 31. & in tr. de Nobilitate. cap. 20. nu. 108. & ſeqq. Cæpoll. conſil. criminal. 39. Lucius civis. nu. 20. & ſeqq.*[c]

[c Diſputant Tiraquell. & Boër. *dd. locis*, an nobilis, miles, vel alius honeſtior ignominioſiſsimo, viliſsimo & fœdiſsimo ſuſpendii ſupplicio affici poſsit.]

Ant. de Padilla in l. 1. nu. 9. C. de jur. & facti ignor. & Petr. à Placa in terminis in epit. delict. cap. 1. nu. 23. & ſeqq. dicens in Hiſpaniâ id obſervari, ut non teneantur nobiles, quos illi Hidalgos vulgò vocant, palinodiam canere, ſed ſolvendo 500. ſolidos liberari, quòd nobiles pœnâ aliquâ ignominioſâ afficiendi non ſint, allegans *Fulgoſ. conſ. 167. & Didac. Covar. lib. 2. Variarum reſol. cap. 9. num. 4. verſ. Quintò.* [*Thom. Grammatic. deciſ. Neapolitan. 32.*] Imò non viros tantùm nobiles, ſed etiàm fœminas, quamvis ignobilibus nubant, quemadmodum & Doctores & Clericos ab hâc pœnâ immunes ibi eſſe ille affirmat.[d]

[d Facit, quod Proſp. Farinac. *prax. criminal. part. 3. tit. de variis & diverſ. criminib. quæſt. 105. nu 75.* docet, clericum tanquam privilegiatam perſonam ad hanc honorabilem emendam adſtringi non poſſe.]

Sed contrarium apud *nos obſervari* ſatis conſtat, [etiam in Comitibus & ſimilibus perſonis illuſtribus.] & haud dubiè id verius eſt. Tùm quòd generaliter dicit Conſtitutio, daß ein jeglicher Injuriant / wer der auch were / Klägern einen offentlichen Wiederruff vor Gerichte zuthun ſchuldig ſeyn ſolle/ & ſic, nemine prorſus excepto, omnes ad revocationem condemnari jubet, quicunq; dolo malo famam alterius læſerit. Hæc enim eſt na- 10
tura verborum illorum univerſalium, wer der auch were / quicunq; tandem is fuerit, ut neminem prorſus excipiant, *c. Solicitæ. 6. verſ. quodcunq; ligaveris. ibi Abb. in ult. not. ext. de major. & obed. c. ſi tibi abſenti. 17. ubi Archid. in verſ. quicunq. de præben. in VI. l. fin. junct. gl. in verb. per quamcunq. C. qui legit. perſon. ſtand. in judic. hab. l. præſenti. 6. juxta primam lectu-
ram. gl. C. de his, qui ad Eccleſ. confug. Lucas de Pen.* qui dictionem hanc, quicunq; 11
effrenatam vocat, *in l. fin. in pr. C. de exact. trib.*

trib. lib. 10. & in l. in omnibus. C. de cur. publ. lib. 12. Tiraq. de retr. 1. p. §. 1. gl. 7. nu. 20. & seq. Rom. cons. 271. Vis tota. ver. primò. & ver. secundò. & cons. 31. Visis his. ubi multa ad hoc propositum utilissima congerit Mandos. *in addit.*

Tùm quòd id, quod de nobilibus
12 mitiùs puniendis dicitur, in iis pœnis locum habet, quæ sunt arbitrio Iudicis relictæ, quales sunt pœna in injuriantes ab Electore præter revocationem statutæ, pecuniaria nimirùm, carceris, relegationis temporalis, aut etiàm perpetuæ cum fustigatione, quę arbitrio judicantis diserte committuntur, (& propterea difformes ab interpretibus appellantur,) ut is ex circumstantiis personarum, loci, temporis, de iis æstimet, non autem in pœnis uniformiter, certè, determinatè, indistinctè & indiscriminatim impositis, ùt est revocationis. Iis enim æqualiter puniri debent, tàm nobiles quàm ignobiles, secundum *Iac. But. Guil. de Cun. Bald.* & alios allegatos per *Tiraq. d. cap. 31. de pœnis temperand. aut remitt. n. 34.* nisi judex ex justâ & magnâ causâ censuerit, vel graviùs vel mitiùs utrumq; puniendum, quàm lege vel statuto præscriptum sit, secundum *l. quid ergo. 13. §. pœna gravior. 8. ff. de his qui not. infam. & l. etsi severior. 3. C. quib. ex caus. infam. irrog.* quod & expressim hoc in casu voluit *Salic. in l. servos. nu. 4. C. ad L. Iul. de vi pub. & Innoc. in c. 1. ubi latiss. Felin. num. 1. & Deci. ext. de Constit.* Cumq; Placa *loco suprà citato. num. 25.* ipsemet dicat, neminem sanæ mentis negare posse, quin justum sit & rationi naturali congruum, eum, qui falsum crimen alteri objiciendo, famam ejus lædere conatus fuit, palinodiam canere, eò magis miror contrarium ipsummet asserere, præsertim cum alios quoq; alleget Hispanos, qui affirment, ex Constitutionibus illius regni etiàm nobiles, sive Hidalgos, pœnâ revocationis affici. *Bal. in §. si rusticus. ad fin. tit. de pace tenend. in usib. feud. & in l. nemo Clericus. C. de SS. Eccles.* ubi dicit: quoties tractatur de sa-
13 tisfactione, quæ parti læsæ debetur, nullam prorsùs distinctionem personarum admittendam esse.

SED ET DE EO NON IM- 14
probabiliter dubitari potest, an in actione injuriarum criminaliter institutâ, (Nam de civili non ambigitur, cum textus sit expressus in *l. lex Cornelia. 5. §. hac lege. 8. & in l. Constitutionibus. 37. ff. de injur.*) juramentum judiciale reo deferre possit actor. De eo namq; inter interpretum nostrorum Coryphæos quoq; non convenit, nonnullis delationi in causis criminalibus locum esse existimantibus, in quâ opinione est *gl. in l. ait Prætor. 3. §. 1. in verb. agatur. ff. de jurejur.* quam sequuntur *Bald. Abb. Salic. & omnes Moderni ibi,* teste Ias. *nu. 23.* qui & ipse eam probat, declarans tamen aliquot modis; [a] aliis contrarium sentien-

[a] Adstipulatur *Schneidew. in §. Item si quis postulante. nu. 23. Inst. de actionib.*

tibus, ùt sunt *Bart. Aretin. & Alex. ibidem* & pleniùs in *l. Maritus. ubi Hippol. nu. 19. ff. de quæstionib. Ioh. Zang. in oratione de controverso juris articulo, utrùm reus in delictis, quæ pœnam sangvinis vel infamiam merentur, sub jurisjurandi fide interrogari debeat*, quæ oratio impressa est ad calcem tractatûs ipsius *de exceptionibus. VVesenb. in paratit. ff. de procur. nu. 5.* inquiens, cau- 15
sas famosas capitalibus æquiparari, non quidem simpliciter, sed secundum quid, puta in delatione juramenti & similibus.

Et hanc opinionem Scabinos Lipsenses in causis injuriarum, ùt & aliis criminalibus, plerunq; secutos esse scio, quemadmodum & Modest. Pistor. eam consulendo secutus est *cons. 62.* In Sachen. *nu. 13. lib. 1.* & ego quidem illam veriorem esse semper existimavi, motus illâ ipsâ, quam VVesenb. adducit, ratione, ex quâ nec juramentum quidem suppletorium in causis injuriarum locum habere, post Bart. & alios in *l. admonendi. ff. de jurejur.* concludit *Alex. à Scalla inter cons. matrimonialia variorum. consil. 56. nu. 3.* [& notatum est *suprà ad Constit. Electoralem. 23. n. 11. part. 1.*] Tum eo quoque, & quidem potissimùm, quòd res & per se iniquissima & pessimi exempli esse mihi videatur, virum honestum à levi quopiam, ùt non rarò fit, homine in-

juriarum conventum, eò redigi, ut omninò vel jurare, vel famæ & existimationis periculum subire cogatur. Nam referre hujusmodi juramentum tutum non est, nec id quidem jura permittunt, juxta *gl. in l. jusjurandum & ad pecunias. §. Datur autem. 7. verb. si malit. ff. de jurejur. Chil. in pract. cap. 66. nu. 2. vers. Nota tamen.* Quod etsi Bart. *ibi*, tum demum locum habere existimet, si accusator non æquè, ùt reus, veritatem sciat, rectiùs tamen Ias. *ibidem. nu. 4.* indistinctè
16 in actionibus famosis, descendentibus ex delictis, juramentum referri non posse affirmat, idq; satis probat, *c. fin. ext. de jurejur.* cum disertè dicat, non licere convento famosâ actione referre ejusmodi juramentum, quemadmodum & veteres † Scabini Lipsenses, ad consultationem Richter vnnd Schöppen zur Newstadt/ responderunt [Rationem investigat *Ioh. Borcholt. de jurejur. cap. 7. n. 14. & seqq.*] Text. autem *l. Marcellus. 11. cum 2. seqq. ff. de action. rerum amot.* qui in contrarium allegari solent, id non probent, cum actio rerum amotarum, de quâ loquuntur, famosa non sit, ùt ex toto isto titulo, præsertim in principio ejus, appareat. [a]

[a] In causis criminalibus juramenti judicialis delationi locum non esse, hactenùs notatum est sæpiùs, utpotè *ad Constit. 6. nu. 6. & Constit. 23. nu. 11. part. 1. & Constit. 5. nu. 17. & seq. part. 3.* Ordinaria quippe & luce meridianâ clarior probatio in iisdem requiritur, *l. fin. C. de Probationib. Ful Pacian. lib. 1. de probationib. cap. 39. nu. 11.* Iuramentum autem subsidiaria, extraordinaria, & exorbitans est probatio, immò non tam probatio, quàm à probatione relevatio, & exoneratio. *l. Eum qui. 30. in pr. ff. de jurejur. Carol. Molin. in Consvetud. Parisiens. §. 30. hodiè. 43. gloss. 1. nu. 35. Matth. Wesenb. consil. 36. In hâc conventione. nu. 37. part. 1.* Atq; hinc in causâ injuriarum ad recantationem & pœnam pecuniariam intentatâ, actorem juramentum reo deferentem audiendum non esse, XXIV. rationibus confirmat *Ernest. Cothman. consil. 82. In actis transmissu. vol. 2.* & vidi in ejusmodi causis aliquoties pronunciatum: Daß Kläger den grund seiner Klage/vnd so viel jhm daran vernemet / in S. frist zuerweisen schüldig / vnd hat die Aides delation nicht statt. Eâdem ratione nec reus, super exceptione suâ jusjurandum in criminali injuriarum causâ accusatori deferens admittitur, teste *Iacob. Schult. ad Matth. Coler. decis. 122. nu. 16. part. 1.* ubi dominos Scabinos Lipsienses ita pronunciasse refert.

Sed quid si merè actum sit civiliter? Casum nuperrimè vidi talem: Henricus K, injuriarum nomine conveniebat H.K. partim verbalium partim realium. Verbales quidem æstimabat trecentis florinis, quos prævià judicis æstimatione sibi exsolvi petebat. Ob reales verò, carcerationem videlicet injustam, emendam exigebat Saxonicam, de quâ paulò pòst *nu 33.* Et cum probationis timeret difficultatem, nec non processûs Ordinarii diuturnitatem, ad expeditissimum illud litium finiendarum remedium, juramenti dilationem *l. 1. de jurejur.* confugiebat. Reus delationi locum esse negabat hoc potissimùm fundamento, quòd actio injuriarum etiàm civilis, & ad æstimationem directa famosa sit, *Andr. Gail. lib. 1. obs. 64. nu. 1. & lib 2. obs. 102. nu. 1. Wesenb. in π. de Injur. nu. 17. Marquard. Freher. tract. de Existimatione. lib. 3. cap. 9. num. 13. & seqq. Prosp. Farinac. prax. criminal. part. 3. tit. de variis crimin. quæst. 105. n. 62.* adeóq; capitali æquiparanda, *l. Iusta causa. 9. ff. de manumiss. vindict. l. Isti quidem. 8. §. penult ff. Quod metûs caus.* nec committendum, ut vir honestus injuriarum conventus omninò vel jurare vel famæ & existimationis periculum subire cogatur, uti ab autore paulò antè monitum est, & ponderat *Cothman. d. consil. 82. nu. 100.*

Et hâc quidem, aut aliis similibus forsitan rationibus judices primæ instantiæ moti pronunciabant, mense Mart. anno 1610. Dieweil Beklagter auff die erhobene klage geantwortet/vnd solcher nicht gestendig / So ist Kläger den grund derselben in S. frist / wie recht/zuerweisen schüldig/dowider beklagtem seine bedingte Gegenweisung vnd andere rechtliche notdurfft billich vorbehalten wird / vnd hat die Aides delation nicht statt.

Verùm cum per appellationem ad illustrissimam aulam Electoralem deventum esset, prior illa sententia reformabatur, hisce verbis: Aus den Acten so viel zubefinden / daß dißfalls wol appellirt, vnd ist Beklagter sein Gewissen / wissenschafft vnd wolbewust / dahin es jhm von Klägern gestellet / zuröffnen schüldig; Adducebatur ab appellante primò communis illa regula, in omnibus omninò actionibus, sive in rem sive in personam conceptis, juramenti dilationi locum esse *l. ait Prætor. 3. §. 1. & l. jusjurandum & ad pecunias. 34. ff. de jurejur.* cui regulæ veluti Bononiensi carocio inhærendum, usq; dum probata fuerit exceptio. Secundò textus speciales *in d. l. Lex Cornelia. 5. §. Hâc lege. & l. non solùm. 11. §. 1. ff. de jurejur.*

rejur. qui juramenti delationem in causâ injuriarum diserte comprobant. Tertiò autoritates subjiciebantur practicorum, idem in civili injuriarum actione ità receptum attestantium. *Matth. Coler. decis. 141. nu. 13. part. 1. Ioachim. à Beust. ad l. nam posteaquam. §. Si is qui. nu. 18. ff. de jurejur. Eberhard. Speckh. cent. 2. class. 3. quæst. 4. nu. 27. Modest. Pistor. d. consil. 62. nu. 13. vol. 1.* argumento à contrario sensu ducto. *Dn. Möller. hîc. nu. 14. Consult. Saxon. part. 3. quæst. 17. tom. 3.*

Fundamentum adversæ partis modò relatum infirmabatur per textum *l. Nam posteaquàm. 9. §. Si dammetur quis. 2. ff. de jurejur. c. fin. ext. Eod.* ubi relatio in famosâ actione prohibita. Ergo delatio permissa. *l. Furti accipe. 6. §. Sed & si jurejurand. 5. ff. de his qui notant. infam. Ioh. Borcholt. tr. de jurejur. cap. 5. nu. 20.* Deinde respondebatur, quòd immò infamiæ nota ei metuenda non sit, qui, quòd juramentum delatum aut recusaverit aut retulerit, injuriarum condemnatus est, uti post *Donell. ad tit. ff. de jurejur. cap. 8. num. 11.* ostendit *Ioh. Zang. in d. oration. de Controvers. jur. articul. utrùm reus in delictis, quæ pœnam sanguinis vel infamiam merentur, sub jurisjurandi fide interrogari debeat. vers. Iohannes vetus glossator, &c.* quemadmodum nec illi, qui ex capite contumaciæ, vel quocunq; alio modo extraordinario damnatus *gl. in l. 1. C. de mod. mulctar.* & notatur paulò pòst *sub n. 22.* Quin quòd multis etiàm aliis rationibus infamia evitari possit, quas refert *Gail. d. lib. 2. obs. 102. Eberhard. Speckh. d. quæst. 4. class. 3. cent. 2.* Sed & per juramentum calumniæ omnem temerariæ delationis suspicionem facilè purgari, ut proinde nihil obstet, quò minùs, sicut alibi, ita & hîc saluberrimum hoc litium expediendarum remedium locum invenire debeat.]

De juramento verò purgationis, quin reo injuriarum, sive civiliter sive criminaliter convento, deferri possit, dubitandum non est, cum etiàm in aliis causis tàm civilibus quàm criminalibus, ex officio judici id deferre hodiè permittat Constitutio *22. p. 1.* [ubi vide, quæ notata sunt.] quamvis anteà quoque
† id ipsum Scabini † Lipsenses, ad consultationem Iudicis Halberstadensis, responderint, anno LXVII. Mense Augusto, & quidem etiàm in Iudicio Cameræ Imperialis ita judicatum fuisse testetur *Gail. lib. 2. observ. 106. nu. 4.*[a]

[a & ibid. pulcrè *Bernhard. Greven. Ierem. Setser. tr. de juram. lib. 3. cap. 11. nu. 21.*]

NON INUTILIS AUTEM EST & hæc quæstio, an ex causâ judex reo 17
injuriarum condemnato existimationem suam salvam in sententiâ reservare queat. Et id quidem fieri posse tradit *VVesenb. ad tit. ff. de his qui not. infam. in fin. ver. Quintus est.* [*& consil. 22. Ne frustra. nu. 26. part. 1.*] Cum enim tacitè, impositâ duriore pœnâ famæ rei consulere possit, per text. *l. Quid ergo. 13. §. gravior. 8. ff. eod. tit.* nullam rationem esse putat, cur idem expressè facere non possit.[b]

[b Immò necessaria forsitan hæc expressa reservatio apud nos non fuerit, cum eo ipso, quòd Constitutionibus Electoralibus pœna injuriarum aucta est, infamiæ nota remissa videatur *Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. quæst. 107. nu. 17. part. 3.*]

Sed & Blarer. *in rep. l. Diffamari. C. de ingen. manum. mihi pag. 5. nu. 5. & Gail. d. observ. 65. n. 6. lib. 1.* hoc ipsum in Camerâ Imperiali quandoq; observari testantur, idq; videri non solùm jure supremæ potestatis, sed & de jure communi ac scripto ab aliis quoq; judicibus fieri posse, præsertim si justa causa subsit. arg. *d. §. pœna gravior. & l. etsi severior. 3. cum ibi not. C. Ex quib. caus. infam. irrogat.*

Zasius verò in *l. acta. §. de amplianda. num. 7. vers. Secus puto. ff. de re judic.* planè in contrariâ est sententiâ, existimans ejusmodi reservationem judicis in sententiâ invalidam esse, nec quicquam operari, ex eo, quod sententia, quæ tendat ad infamiam, mox postquam lata sit, trahat secum executionem, atq; illud judicibus sedulò inculcandum monet. Pro quo facit id, quod Marcellus inquit, non posse Præsidem 18
Provinciæ efficere, ut furti damnatum non sequatur infamia. *l. non poterit. 63. ff. de furt.*

Cæterùm ego priori opinioni haud invitus accedo, ut si justa causa subsit, reo existimationem salvam in sententiâ reservare judex possit, cum hanc opinionem multò antè Bartolo quoq; placuisse reperiam, qui eam ùt veriorem consulendo secutus est, ùt apparet ex

conſ. ejus. 111. incip. quæritur & in dubium vocatur. lib. 1. ubi refert, Capitaneum civitatis Aſſiſii, quem legum Doctorem fuiſſe ſcribit, quibuſdam condemnatis exiſtimationem ſalvam reſervâſſe in ſententiâ his verbis: Et per hanc noſtram ſententiam non intendimus nec volumus in aliquo derogare famæ prædictorum Franciſcini & Serv. Andreæ, vel alicujus eorum, imò utriq; eorum reſervamus, & volumus, & declaramus famam illæſam omni viâ, jure & modo, quibus melius fieri poteſt, & de jure
† poſſumus. In Scabinatu verò † quoq; Lipſenſi non ſemel injuriarum condemnatis exiſtimationem ſalvam reſervatam memini.

19 Inter alias autem, quæ Judicem movere poſſunt, juſtam cauſam eſſe & hanc opinor, ſi & levior ſit injuria, & cauſâ cognitâ appareat, non convitii conſilio quem injurioſum quid in alium dixiſſe, ſed vel verbis injurioſis provocatum, inconſulto calore verba contumelioſa in alium regeſſiſſe, vel verum id ſit, quod actori reus objecit, publicè tamen omnibus notum eſſe non ſit neceſſe. Tum enim, etſi reus puniendus ſit, nihil tamen prohibet, quò minùs ſalvam ipſi exiſtimationem Judex reſervare poſſit. Imò hoc ipſum Conſtitutio quoq; hæc Electoris noſtri videtur velle, dum dicit; Daß der Beklagte dem injurirten theil / nach befindung der vnſchuld / einen offentlichen wiederruff vor Gerichte zuthun ſchuldig ſeyn ſolle. Hinc
20 namq; à contrario ſenſu, niſi fallor, ſatis intelligitur, ſi verum ſit convicium, quod in actorem dixit reus, ad revocationem, quæ condemnati exiſtimationem apud honeſtos & graves viros omnium maximè lædit, adigendum eum non eſſe. Neq; enim jubet eum Conſtitutio, ut falſum id eſſe in judicio dicat, quod verum eſſe ex actis vel aliàs publi-
21 cè conſtat, & omnibus notum eſſe expedit. Quòd ſi falſum ſit crimen, quod actori objecit reus, & de dolo malo & propoſito ejus appareat, Vnd daß er freventlicher / vorſetzlicher / vnd mutwilliger weiſe Klägern an ſeinen Ehren geſchmähet / geleſtert vnd injurirt, ùt habent verba Conſtitutionis, & atrox ſit injuria, (quod quidem arbitrio judicis committendum eſt. *c. 1. §. Sed quia. Quæſtio it prima cauſ. benefic. amit. 2. Feud. 24. ubi Alvar. Socin. ſeni. conſ. 99. col. 11. verſ. Praterea ſi judex. lib. 3. Menoch. de arb. jud. act. lib. 2. cent. 3. caſu 263. nu. 2. Camil. Gallin. De verb. & rer. ſignif. lib. 5. cap. 20. nu. 206. & ſeq. Iacob. Put. deciſ. 303. lib. 1.* [a]) tum

[a] *Proſp. Farinac. prax. criminal. part. 3. tit. de variis & diverſ. criminib. quæſt. 105. n. 175 & ſeqq.*

verò dubium non eſt, exiſtimationem illi ſalvam in condemnatione à judice reſervari nullo modo poſſe, ſed quemadmodum de homicidâ dici ſolet, id ipſum, quod fecit, pati debere; ita tàm juri communi & Conſtitutioni Provinciali, quàm æquitati & rationi maximè conſentaneum eſt, ut qui infamiam alteri irrogare conatus fuit, ipſemet eam ſuſtineat. Facit huc præter illa, quæ jam adduxi, receſſus quoq; Imperii Anno 66. Auguſtæ publicatus *in §. cauſas injuriarum* belangende/ ubi ſic habetur: Setzen vnd ordnen wir/ daß in verbalibus injuriis, die aus vnbedächtlichen hitzigen bewegnuſſen des Gemüths / vnd vnbeſonnener weiſe außgegoſſen / vnd andern geringen thätlichen Schmähungen / der Cammerrichter / nach fürgebrachter Klage vnd gehörter Vorantwortung/ auſſerhalb Gerichtsproceß/ ex officio, Inquiſition fürnemen/ vnd nach befindung der Sachen/ vnd da der Injuriant zu viel vnd vnrecht gethan/ nach geſtalt der Perſonen/ den Injuriantẽ mit dem Thurn ſtraffen / oder eine Buß vnd frevel am Gelde abnemen möge/ vnd die ergangene Schmachreden / darüber keinem theil an ſeinen Ehren vnd guten Leumund vorletzlich oder nachtheilig ſeyn ſollen/ Aber in atrocioribus injuriis, ſo aus vorſatz vnd bedächtlichem gemüth entſtehen / vnd zu groſſem hohen nachtheil des Geſchmäheten gelangen möchten/ auff den fall die Partheyen nicht köndten vortragen werden/ vñ der Kläger beharrliches Rechts begeren würde / ſol jhm daſſelbige auch nicht abgeſchnitten werden. Ex eo enim iterum, ùt mihi videtur, ſatis apparet, hoc poſteriori caſu in Præſidis poteſtatè non

te non esse, ut injuriarum damnatum
22 non sequatur infamia. Non autem in pœnis injuriarum tantùm locum id habet, quod de reservatione honoris & existimationis dixi, sed in aliis quoq; delictis, quæ infamia comitari solet, quale fuit confectio falsi instrumenti, de quo accusati fuerunt illi, pro quibus Bartol. *loco suprà citato*, cum aliis nonnullis consuluit, quamvis Iohan. Cal. de Bon. & Nicol. de Neapol. in illo ipso casu contrarium (& rectiùs hic quidem, meo judicio) responsisse apostillator ad Bartol. *ibidem* annotârit. Et in Scabinatu quidem id † non semel responsum scio, relegationem ita instituendam, ut salvam reus existimationem retineret. [a]

† binatu quidem id

[a Nota tamen duo copulativè requiri ad hoc, ut reservatio honoris & famæ locum inveniat, videlicet primò, ut justa causa subsit, cujusmodi præter eas, quæ paulò antè *nu. 19.* ab autore relatæ sunt, etiàm illa est, si judex ob solam contumaciam reum non comparentem condemnaverit *gl. in l. 1. C. de Mod. mulctar.* Secundò, ut causa ista in fine sententiæ disertis verbis & specificè, vel in genere saltèm exprimatur. *Marquard. Freher. tract. de Existimat. lib. 3. cap. 8. num. 18. Eberhard. Speckh. cent. 2. class. 3. quæst. 4. nu. 20. & seqq.* Vide tamen, quæ notat *Ioh. Harprecht. in §. In summa. 10. nu. 117. & seqq. Inst. de injur. Christian. Barth tom. 4. selectar. Camer. Imperial. sententiar. fol. 749. lit. F. & tom. 5. fol. 848. lit. D.*]

ETSI AVTEM, ÙT PAVLO
23 antè dixi, ad revocationem adigendus reus non est, ubi verum est crimen, quod actori objecit, utpotè ratione Constitutionis tum cessante, de aliis tamen pœnis non improbabiliter dubitari potest, an & illas hoc casu evitet reus? In quâ quæstione ex sententiâ Canonistarum, quantum ad pœnam rei injuriarum conventi nihil refert, verum sit an falsum, sive item interfit publicè notum esse crimen, sive non sit. Movet illos, quòd dolus & animus injuriandi in hâc actione potissimùm requiritur,
24 idq; adeò quidem, ut absq; eo, tanquam principali fundamento hujus actionis, condemnatio fieri nequeat. *l. Si non convitii. 5. C. de injur.* ubi Imperator dicit; Si non convitii consilio te aliquid injurioſum dixisse probare potes, fides veri à calumniâ te defendit. Ex quo text. Salic. post Bald. & alios ibi notandum dicit, quòd animi absentia impediat actionem injuriarum nasci, & quòd hæc actio causetur ex voluntate seu affectu inferentis. Quod ipsum etiàm probat text. ad literam in *l. illud. 3. §. Sanè sunt quidam. 2. ff. de injur. ibi: cum injuria ex affectu consistat. Alex. consil. 212. Visis & discus. scripturis. nu. 5. vers. Item iste testis. lib. 2. Bald. consil. 230. omne factum. in fin. lib. 3. cons. 443. coram vobis. in fin. lib. 4. consil. 277. in causa. Guil. lib. 5. Rom. consil. 96. super eo quod quæritur. nu. 3. Henning. God. consil. 31. Propositâ impetitione. num. 11. & consil. 106. pro determinatione. num. 27. Aym. Cravet. consil. 9. Accusatur Titius. nu. 36. & consil. 13. Michaël Davidis. nu. 2. & consil. 119. Quæritur an nobilis. nu. 4. vol. 1. Dec. cons. 102. Viso privilegio. nu. 8. in primo vol. cons. criminalium. Corn. cons. 280. col. 2. circa medium. lib. 4. Cepol. cons. crim. 70. visâ priùs petitione. Grammat. decis. 37. Iacob. de Belui. in pract. crimin. lib. 1. cap. 3. n. 1.*

Sed etsi aliàs regulariter lata culpa
25 in delictis dolo æquiparetur, *gloss. Bart. & Dd. in l. in actionibus. ff. de in lit. juran. Bart. in l. 1. ff. de legib. Bart. & Dd. in l. quod Nerva. ff. depos. Bald. & Ang. in l. Si mora. ff. solut. matrim. Felin. in c. Si verò. el. 2. vers. Sed hîc non interveniebat. ext. de sent. excom.* tamen ad hoc, ut quis injuriarum condemnetur, lata culpa dolo non æquiparatur, secundum *Bald. in d. consil. 277.* proùt eum refert *Aym. Cravet. d. consil. 9. nu. 36. Hieronym. Magon. decis. Lucen. 26. nu. 2.*

Porrò dolum & animum injuriandi ex verbis injuriosis præsumi illi exi-
26 stimant per *l. Labeo. 7. §. 2. vers. Non enim. ff. de supell. leg. l. reprehendenda. 5. C. de instit. & substitut. d. l. si non convitij.* ideóq; absq; distinctione illum ad condemnationem sufficere putant. [b]

[b Multis idipsum comprobat *Iacob. Menoch. lib. 6. præsumt. 35. Iacob. Toming. consil. 15.* Nachdem vus Peter. *nu. 57. & seqq. vol. 2.* & præjudicio Cameræ confirmat *Rutger. Rulant. tr. de Commissar. part. 4. lib. 7. cap. 6. nu. 3.*]

Verùm

Verùm doctrina Bart. *in l. eum qui nocentem. ff. de injur. & in l. quæ omnia. ff.*
* *de procurat.* communiter* ab interpretibus recepta est. Distingvit autem ille, an id, quod alteri objicitur, publicè notum esse expediat, utpotè, homicidam aliquem esse, furem, adulterum, &c. quo casu, delicto probato, reum non puniendum tradit, quòd crimina impunita esse non debeant: puniri autem, ubi occulta sunt, non possint; an verò Reipub. non intersit, veluti si quis claudum quempiam vocet, vel cæcũ, aut luscum. Tùm enim, etsi verum sit, quod objicitur, reum nihilominùs puniendum. *Iul. Clar. lib. 5. recept. sentent. §. injuria. nu. 15. Gomez. tom. 3. variar. resol. c. 6. nu. 2. Gail. lib. 2. observ. 99. Mynsing. cent. 4. observ. 4. Marant. in aureo specul. part. 4. distinct. 1. num. 98.* Et secundum hanc
† distinctionem judicatum † scio, utpotè
27 quam Electoribus quoq; Saxonię Mauritio & Augusto placuisse apparet ex Ordinatione Provinciali, daß zwischen ehrlichen vnd verleumbden Leuten ein vnterscheid gehalten werden solle. Illa enim dum vult, eum, qui alteri sive præsenti sive absenti crimen objicit, si id legitimè non probet, sed cum adversario clàm transigat, & satisfacere eo nomine illi debere, & insuper à Magistratu puniri, & rationem addit hanc, quòd publicè interfit inhonestos ab honestis internosci, quò magis vitari possint; satis ostendit, si crimen objectum tale sit, quod publicè notum esse expediat, & sufficienter probatum fuerit, reum injuriam non fecisse, ideóq; nec puniri de-
† bere. Quod ipsum & veteres Scabini † Lipsenses, juxta *d. Ordinationem* ad consultationem Richter vnd Schöppen des Landgerichts zu Pegaw responderunt mense Ianuario, Anno LXI. Pro quo faciunt, quæ tradit *Hieron. Magon. in Decis. Rotæ Florent. 25.* Quamvis eosdem Scabinos ante editam Ordinationem aliter sensisse appareat ex ipsorum responso *post* Weichb. *sub rub.* Auch die Injurien/so an sich wahr seyn/werden gestraffet [a]

Dauth. tr. de testament. rubr. Qui testamen. fac. poss. nu. 228. fol. 269. hodie 188. Andr. Fachin. lib. 9. controvers. cap. 10. & 11. Prosper. Farin. prax. crimin. part. 3. tit. de variis & diversis crimin. quæst. 105. inspection. 5. nu. 219. & mult. seqq. Bernhard. Greven. lib. 2. practicar. conclus. 99.]

QVOMODO AVTEM ALIAS 28
quoq; probari possit, non dolo malo & convitii consilio aliquid injuriosum dictum esse, quæsitum memini? Et vidi, qui contenderent, n aliter quàm per juramentum rei conventi id probari posse, quemadmodum & alia, quæ in animo cujusq; consistunt, liquidò pro- 29
bari non possunt, per gl. quam omnes ad hoc propositum allegant, commendantes eam, *in §. sed istæ. ubi Iaf. num. 88. Instit. de act. Felin. in c. præsentium. nu. 1. ext. de testib. Idem Felin. in c. 1. nu. 16. & in c. quosdam. nu. 5. & 6. ext. de præsumt. Rom. cons. 398. ut clarior. in fin.* & ibi multos allegans *Mand. in addit. Tiraq. de retract. 1. p. §. 4. gl. 1. num. 5. Hippol. de Marsi. rep. rub. nu. 130. & seqq. C. de probat. Menoch. de præsumt. lib. 6. præsumt. 35. Ful. Pacian. in tract. de probat. lib. 1. cap. 39. nu. 9.* [b]

[b *Seraphin. de Seraphin. privileg. jurament. 1. & ibid. Benckendorff.*]

Sed verius est, quod Pet. de Bellap. 30
in d. l. si non convitij. num. 3. tradit, per conjecturas etiàm & præsumtiones ex facti circumstantiis desumtas probari posse. Cui adstipulantur *Abb. in c. cum te. n. 29. ext. de re judic. Gũ. Papæ cons. 223. Fuit lata sententia. num. 3. ver. sed qualiter probabit. Masc. de probat. concl. 97. nu. 10. vers. animus verò non conviciandi. vol. 1. Camil. Gallin. de verb. & rer. sign. lib. 5. cap. 18. nu. 205. cum multis seq. Ernest. Cothman. cons. 18. Acta inter VV. ex una. nu. 478. & seq. vol. 1.* & noviss. *Marcel. Cala. in tract. de modo art. & prob. quæst. 545. nu. 1263. & nu. 1571. cum seq. usq; ad finem libri.* [c] Circumstantiæ namq; facti animum cujusque, & an dolo malo quid factum sit vel secus, declarant. *l. aut facta. 16. ff. de pœn. l. reprehendenda. 5. C. de instit. & substit. l. duo fratres. 78. ff. de acquir. hæred. c. significasti. 16. & 18. ext. de homicid. & l. 1. §. Divus. 3. vers. & qui hominem. ff. ad l. Corn. de sicar.*

[c *Fr. Pfeil. consil. 136. Injuria ex affectu constat. cent. 2. Petr. Heig. quæst. 31. nu. 39. part. 2.*]

[a] Totum hunc passum, veritas convitii an & quando excuset, eleganter resolvit *Ioh.*

de sicar. Ceph. cons. 64. num. 21. lib. 1. Rom. cons. 96. Super eo. num. 4. cons. 291. cum isti fratres. nu. 3. & 4. Utrobiq; Mandos. verbi
31 causâ: Si præceptor conveniatur, vel dominus, vel tutor, vel consangvineus præsertim intra quartum gradum, in illis magis corrigendi quàm injuriandi animus præsumetur. *Bart. in l. ut vim. nu. 4. ff. de just. & jur. Bart. cons. 104. Visis testib. lib. 1. Bald. cons. 230. Omne factum. in fin. lib. 3. cons. 443. coram vobis. in fin. lib. 4. d. cons. 277. in causa Guilhelmi. lib. 5. Menoch. de præsumt. lib. 5. præsumt. 40. nu. 18. And. Gail. lib. 2. obs. cap. 106. nu. 6. Ioseph. Masc. vol. 2. de probat. concl. 902. nu. 11. & seqq.* & novissimè *Ernest. Cothm. cons. 15. Lis quæ inter N. nu. 205. & seq.* [a]

[a Similiter si sacerdos sive concionator verbis durioribus pro concione quempiam notaverit, injuriarũ non tenetur, cum & in eo animus non injuriandi sed corrigendi præsumatur, uti latè deducit *Ioh. Harprecht. ad §. Non solum. 11. nu. 31. & seqq. Institut. de Injur.*

Quid de Astrologis, Chiromanticis, Physiognomis, Medicis, Magistratibus dicendum, examinat idem *Harprecht. in d. §. Non solum. nu. 51. & seqq.*]

Quòd si præsumtiones & conjecturæ ex facto, pro reo sumi nullæ omninò possint, tum verò, nisi juret se animum injuriandi non habuisse, condemnabitur, quemadmodum & Scabi-
† nos veteres apud Lipsenses † pronunciâsse ex responso illorum apparet, impresso ad calcem juris municipalis Saxonum, oder Weichb. *sub rub.* So die Injurien nicht aus frevel vnd in gemüthe zuschmähen geschehen/ & in judicio Cameræ Imperialis judicatum testatur is, qui observationes illius judicii eas scripsit vel collegit, quæ nomine autoris non expresso unà cum decisionibus Hieronymi Mariliani non ita dudum editæ sunt, [*obs. 30.*] quamvis *Alex. de Nævo cons. 82. Quidam presbyter. nu. 6.* juramento locum isto casu prorsus non esse contendat, *per text. d. l. Si non convitij.* qui probationem reo injuriarum convento injungere videtur, & quòd juramentum illi deferendum non sit, contra quem sit præsumtio, cui autor illarum, quas dixi, observationum, assentitur, licèt in Camera id aliter observetur, ùt suprà dixi. [b]

[a Immò ad juramentum reus non aliter admittendus est, quàm si præsumtiones aliquas ab amicitia forsitan aut consangvinitate ductas pro se habeat. *Petr. Heig. quæst. 40. nu. 33. part. 1.*]

Porrò, etsi hæc ipsa Constitutio velit, injuriantem non tantùm condemnari ad revocationem publicè in loco judicii faciendam, sed insuper pro qualitate injuriæ etiàm carcere, vel relegatione temporali aut perpetuâ quoq; cum fustigatione puniri; in judicio tamen Curiali seu Provinciali, quod Lipsiæ 32
singulis trimestribus habetur, etiamnùm id observatur, quod ante annos fermè quinquaginta in Ordinatione illius judicii, *Tit.* Von Schmähesachen/ ab Electore Mauritio statutum est. Sic autem illa inter cætera habet: Würde sich aber auch der Beklagte erbieten / daß er vor dem Hoferichter vnd Beysitzern/ von wegen der angezogenen Schmähewort / offentlich sagen wolt / er hette dieselbigen wort nicht der meynung / wie sie von Klägern angezogen / vnd jhn zu schmähen/ von sich geredt oder geschrieben / sondern diß oder jenes hette jhn darzu vorursachet/ vnd wüste von Klägern nichts / denn alle ehre vnd gut/ so sol er weiter mit dem Eyde/ oder sonst / nicht beschweret werden / hoc est; Quòd si profiteatur quoq; reus, se verba illa, quæ tanquam injuriosa ab actore accepta sunt, eo animo non protulisse, sed hoc vel illud afferat, quo se commotum in illa verba erupisse dicat, nec se quicquam scire ab actore commissum, contra boni & honesti viri officium, & offerat se id publicè quoque coram Præside judicii & ejus Assessoribus asserturum, tum nec ad juramentum adigi eum, nec alio modo gravari debere. Et id quidem latere neminem potest, cum & publicè inter alias edita sit Ordinatio, & anteà quoq; descripta & parieti conclavis affixa cuilibet pateat. Sed illud fortè non æquè omnibus notum, ita demùm declarationem illam reo prodesse, si Præsidi & ejus assessoribus

soribus ex ipsis actis, antequam sententia definitiva feratur, eaq; vires rei judicatæ acquirat, de eâ constet. Nam si in actis, eo, quo dixi, modo, se non declaraverit reus, posteà id facere volens non admittitur, quemadmodum in ju-
† dicando † non semel id observatum scio. [a]

[a Hodiè plerunq; in limine statim judicii, & dum causa inter amicabiles tractatus adhuc versatur, vor gütlicher handlung / istiusmodi declaratio fieri & admitti solet, usq; adeò ut actor etiàm invitus eâ contentus esse cogatur.]

Quamvis, ùt hoc obiter addam, in
† Scabinatu † Lipsensi responsum repererim, injuriarum conventum pœnitere & revocare posse injuriam, ut pœnam vitaret, sed usq; ad litis contestationem tantùm, non posteà, juxta doctrinam *Cagn. in l. Quicquid calore. nu. 12. & seq. ff. de R. I. & Thom. Ferrati. caut. 39. incip. Si quis.* idq; gen Stollfeldt / ad consultationem Michaëlis Nicolai mense Decemb. Anno LXIV. quod tamen *Iulio Claro in pract. crim. §. injuria. num. 16. vers. Quæro quid si. final.* non placet, cum post delictum perfectum pœnitentia locum non habeat. *Aufrer. decis. Tolos. 409. Mant. cons. 77. lib. 2.* quibus addantur *Iohan. Bapt. Plot. inter cons. crim.Ziletti cons. 181. nu. 17. Tom. 1.* & alii quos ille ibidem allegat. [b]

[b Adde *Plot. de in lit. jurand. §. 45. num. 34. Schrad. tr. de feud. part. 9. cap. 4. nu. 127. Petr. Heig. quæst. 4. nu. 37. part. 2. Ioh. Harprecht. ad §. In summâ. 10. nu. 121. Instit. de Injuriis.*]

Cum autem Constitutio hæc in §.
33 *fin.* ad reales injurias extendatur, ut nec in illis pœnæ juris Saxonici deinceps locum habere debeant, (quæ cujusmodi sint, intelligi potest ex *art. 68. Landr. lib. 1. art. 16. Landr. lib. 2. & art. 45. Landr. lib. 3. Chil. in processu. cap. 2. nu. 36. & cap. 120. nu. 2. Coler. in tract. de proceff. execut. 1. par. cap. 9. nu. 46. hodiè. 51. & seq. Fachs. differen. inter jus com. & Saxon. 67.* [c]) hinc

[c Reinh. differ. 4. part. 5. Zobel. differ. 7. part. 4. Modestin. Pistor. quæst. 107. & ibi addit. part. 3.]

videtur, nec judicem quidem ipsum vel magistratum, si injustè quem in carcere detineat, pœnâ Iuris Saxonici triginta solidorum, vel duarum sexagenarum antiquarum, qui in singulos dies, quibus carceratus detinetur, statuta est, *art. 34. & ibi gloss. lit. B.* Landrecht. *lib. 2.* seliberare posse, sed graviori, pro arbitrio judicantis, afficiendum. Quod enim Constitutio de realibus injuriis loquens, exempli causâ addit, als da einer ohne wortliche Injurien am Leibe beschädiget / id procul dubio non ità intelligendum, ac si de vulnerante tantùm loquens, eum, qui per injuriam quempiam in carcerem conjicit, quamvis non vulneret, excipere voluerit.

Sed contrarium scio quosdam aliquandò observasse, & nobilem, qui subditos quosdam suos, rusticos, injustè in carcerem conjectos, per aliquor dies in eo detinuerat, ad mulctam quatuor antiquarum sexagenarum tantùm, omnibus simul solvendam, condemnâsse, quos fortasse movit, quod sublato jure Saxonico pœnas injuriarum arbitrarias esse vult Constitutio, ideóq; eas, pro arbitrio judicantis, & minui & augeri posse existimârint, per text. *l. Hodiè. 13. ff. de pœn.* ubi dicitur, hodiè licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem, ita tamen, ut in utroq; rationem non excedat. Movere prætereà illos potuit, & conditio personarum, & aliæ facti circumstantiæ. Aliàs autem absurdum mihi videretur & Constitutioni contrarium, cum ob hoc ipsum in causis injuriarum jus Saxonicum prorsùs abrogârit Elector, quòd pœnas eo jure in injurias tàm reales quàm verbales statutas, nimis leves existimârit, etiàm leviorem hodiè injuriarum convicto dictare.

QVÆRI AVTEM POTEST, AN in his terris sive verbaliter injuriatus, sive realiter, possit ultrò agere ad civilem mulctam juris Saxonici? VVesenbec. *hîc* dubitans dicit sibi videri, quòd possit, præsertim si pauper sit actor, ne quod inductum est in favorem, redundet in odium, & agi hîc tantùm de pœnis, quæ debentur judici, & tolli Saxonicas, ùt nimis leves, non autem agi de eo, quod debeatur parti.

In con-

In contrarium me movet, quòd jus Saxonicum in causis injuriarum, tàm realium quàm verbalium prorsùs sustulit Elector, undè non video, quomodò ex eo in his terris vel secundum illud judicari possit, cum legem abrogatam ne allegari quidem jura permittant, *Bart. in l. 1. in princ. ff. de conjung. cum emancip. liber. & in l. fin. ff. de fals. per illum text. Felin. in c. fraternitatis. nu. 2. ext. de hæret. Steph. de Bonacurs. inter consilia crim. Zileti cons. 47. Adidem in prædictis. nu. 4. tom. 1. & inter eadem cons. Iohan. Bapt. Plot. cons. 108. casus super quo petitur consilium. nu. 120. Idem Plot. in tract. de in lit. jurand. §. 6. nu. 51. Alex. cons. 132. Visa. lib. 1. Dec. cons. 262. In causa. col. fin. vers. Ultimò non obstat. Spec. in tit. de caut. & officio advoc. utriusq;. nu. 10.* ubi etiàm in falsi crimen incidere affirmat eum, qui legem abrogatam allegat.[a]

[a Quicquid sit, ad pœnam illam injusti carceris vel emendam Saxonicam der dreissig Schilling Pfenning/quæ constituunt 40. grossos, *Paul. Matth. Wehner. practicar. observ. verb.* Goldgülden *vers. de jure Sax. solidus est, &c.* So wol vor den ersten angriff/als vff jeden tage vnd nacht/de quâ extat *sentent. post* Weichbild. *tit.* Abtrag vmb vnrechtliche Gefengnuß/& supra *ad Constit. 19. num. 13. part. 1.* dictum, etiamnum hodiè actiones injuriarum realium quotidiè dirigi, cuivis notum est.]

Cæterùm quòd subjicit Constitutio, per abrogationem hujus Iuris Saxonici in causis injuriarum, tàm realium quàm personalium, nihil derogatum velle Electorem illis, quæ de jurisdictione superiori & inferiori, ejusq; dependentibus, consvetudine suarum ditionum introducta sunt, sed ea robur suum etiamnùm obtinere debere, id eò spectat, ut quamvis injuriæ, qualescunque sint, deinceps non secundum Ius Saxonicum puniri debeant, sed modis in Constitutione expressis, & pro arbitrio judicantis, tamen prout quæq; injuria, pro circumstantiâ loci vel temporis, vel personæ injuriam passæ, vel gravior est vel levior, ita vindicatio illius unà cum mulctâ, quæ ejus nomine solvenda est, ad eum, qui vel superiorem vel inferiorem jurisdictionem habet, pertinere debeat, juxta Ordinationes Provinciales DD. Mauritii & Augusti fratrum & Electorum Saxoniæ, *sub tit.* Was zu Ober-vnd Erbgerichten gehöret/ de quo & in Semestr. nonnihil dixi, *lib. 4. cap. ult.*[b]

[b & extat *Constitut. Vinarienses 26. tit.* Ober-vnd Erbgericht.]

Etsi autem non desint, qui existiment, injurias verbales invicem compensandas esse, *Tib. Decian. consil. 53. circa primum. lib. 3.* Contrarium tamen verius esse multis probat *Schneid. noster Instit. de injur. §. 1. nu. 12. & seqq. & in §. In bonæ fidei. nu. 25. & seqq. Instit. de act.* Igitur in Scabinatu quoq; Lipsensi, ad consultationem † Christophori Lotteri, † Quæstoris Præfecturæ Delicianæ, utriq; litigantium injunctum, ut crimen quod alter alteri objecisset, probaret, quia nimirùm inulta ea esse non oporteret. *l. Eum qui nocentem. 18. ff. de injur.* Et rectè quidem hoc in casu judicatum esse non est dubitandum.

Cæterùm si quis verbis injuriosis ab alio provocatus, illi respondeat, defendendi sui honoris causâ, tu mentiris, eum injuriarum non teneri, de facto consultus respondit Bart. in causa Iohan. Bapt. de Plotis nobilis Itali, contra Fridericum itidem nobilem quendam Germanum per textum *l. Quæ omnia. 25. §. Sed si adversarius. ff. de procur. l. Qui cum major. 14. §. Si libertus. 6. ff. de bon. libert. l. Si quis in gravi. 3. §. utrum. 14. ff. de SC. Syllan. & l. Libertus à patrono. 14. ff. de injus voc.* Hæc enim, inquit Bart. est naturalis & moderata defensio, ut verbis verba tollantur, *l. Nihil tàm naturale. 35. ff. de R. I. l. ut vim. 3. ff. de just. & jur.*[c] Sequitur *Barth. Romul. in compen.*

[c quod ipsum octo aliis fundamentis confirmat *Andr. Fachin. lib. 9 controversiar. c. 12.*]

homicid. seu rep. l. Un. vim. nu. 161. ff. de just. & jure. ubi, verbum istud, MENTIRI, apud Italos, inquit, pessimè sonat, nec potest expurgari, nisi armis, aut alapâ ad minimum, quod cum eo convenit, quod & apud nos Germanos proverbialiter dici solet: Auff ein Lügen gehöret eine Maulschelle.[d]

[d Minùs

34

35

36

37

[a Minùs tamen est mendacium dixisse, quàm mentitum esse, *Aul. Gell. Noct. Atticar. lib. 11. cap. 11. Polydor. Ripa. tr. de Nocturn. tempor. cap. 16. nu. 34. & seq.*

An, quandò, & quomodò injuriam injuriâ compensare liceat, copiosè resolvit *Fulv. Pacian. tr. de probation. lib. 1. cap. 59.* & novissimè *Iacob. Schult. ad Modest. Pistor. quæst. 127. nu. 23. & mult. seqq. part. 3.* & totam retorsionis materiam explicat post alios copiosè allegatos *Ioh. Harprecht. ad §. Injuria autem. 1. nu. 80. & §. Hæc actio. 12. à nu. 78. usq; ad nu. 223. Instit. de injur. Prosper. Farinac. prax. criminal. part. 3. tit. de var. ac diversi. criminib. quæst. 105. inspect. 7. nu. 306. & seqq. Bernh. Greven. lib 2. conclus. practic. 100.* qui ampliando & limitando procedunt. Adde si placet *Ernestum Cothm. consil. 59. Quidam in causa. vol. 2.*]

38 Tandem, quid faciendum sit judici, si ad publicam revocationem per sententiam condemnatus parere illi nolit, dixi in Semestr. *lib. 1. cap. 23.* quò remisisse sufficiat.

Illud tamen addendum, si judex condemnatum ad revocationem jubeat intra certum terminum sub commination pœnæ decem aureorum sententiæ parere, & non facienti secundò pœnam statuat 20. aureorum, si iterum intra præstitutum tempus non revocet, nec dum tamen eo parente, tertiò illum sub pœnâ 30. aureorum revocare jubeat, num si in contumaciâ perseveret, omnes pœnas ab illo exigere judex possit, an verò ultimâ contentum esse oporteat? Et videtur omnes exigere posse. Tum quòd in omnibus inobediens fuit. *l. 1. ff. Si quis jus dicent. non obtemper.*
39 Tùm quod crescente contumaciâ crescere debet pœna, *c. Quoniam. 5. in fin. ext. ut lit. non contestat non proced.* Tùm quòd in unius personæ correctione potest trina condemnatio inferri, si peccati reiteratio exegerit. *l. fin. C. de modo mulct. l. 3. C. de Episc. aud. l. Quicunq;. 4. C. de ser. fugit.* Tùm quòd in contumaciâ perse-
40 verantibus severos nos esse convenit. *c. Quanto. 2. quæst. 5.* nec unum delictum ob aliud delictum minuit pœnam *l.*
41 *Nunquam. 2. in pr. ff de privat. delict.* Tùm quòd actiones pœnales, de eâdem re concurrentes, nunquam alia aliam consumit. *l. Nunquam. 130. ff. de R. I.*

Sed contrarium puto verius. Tùm quòd unum tantùm fuit delictum, scilicet inobedientia, licèt indè plura præcepta coutinuè & in continenti subsecuta fuerint, *arg. l. 1. cum l. seq. ff. Si fam. fur. fec. dic. & l. hæredes. 25. §. de pluribus. 3. ff. famil. ercisc.* Vndè posito, quòd in plures pœnas inciderit, alterâ tamen judex debet esse contentus *per l. Qui servum. 34. in princ. & l. plura. 53. & l. Cum ex uno. 32. ff. de obl. & actionib.* Plures enim actiones pœnales se invicem impediunt, nisi quatenùs una alteram excedit, *l. 1. ff. vi bon. rapt.* Vnum namq; factum reputatur, quod fit uno impetu 42
vel contextu *l. 3. §. Eum igitur. 9. ff. de vi & vi arm. l. Lecta. 40. ff. Si cert. pet. c. officij. 38. ext. de Elect. c. 2. ext. de testib. cog.* Quòd autem pluries delinquens circa eandem rem non puniatur nisi semel, probat text. *l. Ei qui. 9. & l. inficiando. 67. §. infans. 2. ff. de furt.* undè si quis pluries aliquem uno impetu vulneraverit & occiderit, tenetur solùm de occiso, non etiàm de vulnerato. *l. illud. 32. §. fin. ff. ad l. Aquil.*

Et hanc posteriorem opinionem tenet *Spec. in tit. de contumacia. §. nunc dicamus qualiter. nu. 5. & seq.* ex hâc potissimùm, quam dixi, ratione, quòd judex 43
majorem pœnam comminando censeatur à minori recessisse *arg. l. Stichus. 21. ff. de manumiss. testament. l. Si ita scriptum. 47. ff. de hæred. instit. l. pen. ff. de stipulat. prætor. & l. Qui bis. 18. ff. de verbor. obligat.* quòd una tantùm sit species delinquendi, subjiciens aliud esse dicendum, si diversa sit species delinquendi, puta, si primò quis rapuerit, deindè interfecerit, per text. *d. l. Nunquam ff. de privat. delict.* Cæterùm qui ultimo judicis præ- 44
cepto pareat, eum in nullo puniendum, quia de cæteris cum eo videatur transactum, ideóq; frustrà de pœnâ laborari *l. 2. in princ. ff. Si quis cautionib. in judic. sistend. caus. fact. non obtemperaver. l. fin. ff. de eo quod certo loco.*[a]

[a Par igitur hâc ratione eius efficietur conditio, qui post longam & sæpiùs iteratam contumaciam tandem aliquandò pareret, cum eo, qui absq; ullâ tergiversatione statim,

statim, quod jussus est, præstitit. Quod admodùm videtur iniquum. Similiter, si quis pluribus inhibitionibus pœnalibus de relaxando captivo, aut non turbando altero fusq; deq; habitis, quartæ aut quintæ tandem pareret; à pœnis antecedentium immunis, ex iisdem ab autore hactenus ponderatis rationibus, pronunciari deberet. Quod itidem inconveniens & praxi usitatæ contrarium; juxta quam singula inhibitio aut paritionem, aut mulctæ exolutionem requirit, nisi scilicet justa aliqua non parendi causa doceri possit. Faciunt, quæ de contumaciâ testium pœnalibus mandatis coërcendâ docet *Rutger Rulant. tr. de Commissar. part. 2. lib. 2. cap. 7.*]

An procurator in causâ injuriarum hodiè in Electoratu Saxonico ex parte rei admitti possit, quærit *Dn. Möller. lib. 1. Semestr. cap. 24.* ubi consvetudine judiciorum indistinctè affirmativam receptam profitetur, ita tamen, ut ubi ad sententiam definitivam, quâ condemnari reus debet, deventum sit, illa non in procuratorem, sed in dominum ipsum quantumvis absentem feratur. Quod latiùs examinat *Andr. Rauchb. quæst. 7. part. 1. Ebe hard. Speckh. cent. 2. class. 3. quæst. 4. nu. 13. Virgil. Pingizer. quæst. Saxon. 16.* 46

Quæ pro pœnâ injuriarum vel aggravandâ, vel mitigandâ ponderari possint, recenset *Rutger. Rulant. d. tr. de Commissar. part. 4. lib. 7. cap. 6. per tot.*]

XLIII.

Wann die Obrigkeit oder Gerichtspersonen vber gebotenen Fried / oder sonsten / geschlagen / vorwundet / oder wortlichen injuriret.

SI MAGISTRATUS aut personæ, quarum operâ in administrandâ justitiâ & tuendâ jurisdictione is utitur, contra præceptum de non offendendo verberentur vel vulnerentur, aut etiam verbalibus injuriis afficiantur.

WAnn jemands im Lerm vnd aufflauff vber gebotenẽ friede / oder auch sonsten seine Obrigkeit / oder die Gerichtspersonen / so einen in hafft nemen wollen / wissentlich schlegt oder vorwundet / der sol der vorwundeten Person abtrag / Artzlohn / Zehrunge / Vnkosten / vnd Vorsaumnuß zuentrichten / vnd auch darüber aus Richterlichem ampt willkührlich / mit vorweisung / abhawung der Hand / Staupenschlagen / vnd auch wol / nach gelegenheit der Personen vnd andern vmbständen / mit dem Schwerdt vom leben zum tode gestrafft vnd gerichtet werden. Wann aber einer ein schlecht Friedgebot gegen die Gerichtspersonen mit worten vbertritt / So sol er nach gelegenheit der vorbrechung willkührlich / als in Injuriensachen / gestrafft werden.

SI quis in tumultu & motu populi, contra præceptum judicis de pace servandâ, aut aliàs magistratum vel judicem ejusvé ministros, quempiam capere volentes, sciens vulneraverit vel percusserit, præter damni præstationem & impensarum, quas in curatione læsus fecit, pro arbitrio judicis vel relegatione vel manûs amputatione, vel fustigatione, vel gladio quoque, si personarum & rei qualitas id poposcerit, punietur. Qui verò ejusmodi præcepto neglecto, verbis tantùm Magistratum vel judicem vel ejus ministros offenderit, arbitrariè, pœnis in injuriosos statutis plectetur.

SUMMARIA.

1. *Injuria vel ex facto, vel ex loco, vel ex personâ æstimatur.*
2. *Pœna arbitraria extendi potest usq; ad mortem.*

3. Iure Saxonico ad revocationem injuriæ agi non potest.

4. Pœna ejus, qui in tumultu contra præceptum de non offendendo, aut etiam sine eo, Magistratum vel judicem, aut ejus ministros, quempiam ad carcerem ducere volentes, verberat vel vulnerat.

5. Eximens captum ex manibus judicis quomodò puniendus.

6. Iudex num injuriam sibi suisq; illatam ipse possit vindicare.

1 INIURIA ÆSTIMATUR VEL ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus, vel ex loco, veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu Prætoris injuria facta sit, vel ex personâ, veluti si magistratus injuriam passus fuerit. §. *atrox. Instit. de injur.* & est hujus pœna jure communi arbitraria, *Clar. in pract. crim. §. Injuria. nu. 7. vers. Sed quæro, quæ sit pœna injuriæ.* 2 ideóq; pro gravitate injuriæ extendi potest usque ad mortem, juxta opinionem *gl. in §. in summa in ver. extraordinaria. ubi Syl. Aldobran. in addit. Instit. eod. Marant. de ordi. judic. 4. p. in 1. dist. judic. numero 59. Carrer. in pract. crim. in §. Circa itaq; ultimam. num. 112.* quam opinionem in judicando Scabinos Lipsenses † sæpè secutos esse testatur *Modest. Pistor. quæst. 91.* [hodiè in excusis *quæst. 92. nu. 17. part. 2.*] quamvis hodiè id locum in his terris non habere existimem, idque propterea, quòd certas pœnas injuriarum in Constitutione præcedenti exprimens Elector, easque arbitrio judicantis committens, ut is pro qualitate injuriæ unam illarum eligat, inter reliquas verò pœnam virgarum vel fustigationis, ut gravissimam, statuens, eo ipso satis ostenderit, arbitrium judicis ultra eam extendere se noluisse. Faciunt huc quæ tradunt *gl. & Dd. in l. Quid ergò. §. pœna gravior. ff. de his qui not. infam.* & post eos *Salust. de Guilhel. inter cons. crim. Ziletti cons. 34. nu. 5. & seq. Tom. 1. & Iohan. Bapt. Cacialup. cons. 92. nu. 13. & seq. ejusd. libri.*

† binos Lipsenses

Etsi autem jure Saxonico mulcta pecuniaria statuta est in injuriam quamcunque, etiam viro nobili aut magistratui factam *art. 16. Landr. lib. 2. & art. 45. Landr. lib. 3. Fachs. differ. inter jus com. & Saxon. 67.* [a] 3 ideóq; eo jure ad revocationem agi non possit, & si fiat, libellus, nisi clausulæ salutares eum sustineant, ut ineptus rejiciatur. *Schneid. in §. in summa. n. 9. Instit. de injur.* Eo tamen abrogato, 4 Elector noster eum, qui in tumultu aut motu populi contra præceptum de pace servandâ, aut etiam aliter, magistratum vel judicem aut ejus ministros, quempiam ad carcerem ducentes, sciens verberat vel vulnerat, præter æstimationem damni & impensarum, quas in curando vulnere offensus fecit, pro arbitrio judicis, vel relegatione, aut amputatione manûs vel capitis etiam, pro modo delicti, puniri jubet, [b] quod juri communi congruit, ut præter eos, quos paulò antè citavi, apparet ex iis, quę tradunt *Bald. in c. 1. §. injuria: De pace tenend. & jurament. firmand. Felin. in c. Inquisitionis. nu. 10. vers. ultimò tangit. ext. de accusat. & in c. ex literis. nu. 20. & seqq. ext. de Constitut. Ias. in l. 1. C. de precib. Imp. offerend. Paris. de Put. in tract. syndic. in verb. pœna. cap. 10. vers. an si statutum. in pr. Iohan. de Arnon. singul. 13. Quidam Prætor.* ubi de pœnâ ejus agit, qui alapam dedit officiali. *Capi. decis. 130. in 6. dub. Thom. Gram. decis. 14. & decis. 36. Imol. in l. 2. ff. de public. judic. Clar. in pract. crim. §. fin. quæst. 83. nu. 11. vers. sed quæro,* ubi multos alios allegat. [c]

[a] *Reinhard. differ. 4. part. 5. VVesenbec. in tit. de Iurejurand. nu. 16. vers. Porrò jure Saxonum.*]

[b] *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 19. & 47. tom. 1. & part. 4. quæst. 49. & seq. tom. 2.* & refertur sententia Scabinorum Hallensium à Georgio Beato *part. 4. de Delict. tit. 24.*]

[c] Adde *Menoch. de arbitrar. judic. quæstionib lib. 1. quæst. 86. Prosper. Farinac. prax. Criminal. lib. 1. tit. 3. quæst. 17. n. 7. & mult seqq. Andr. Raudbar. quæst. 7. nu. 26. part 1. Andr. Fachin. lib 9. Controvers. cap. 45.* ubi quomodò judex pœnam in arbitrariis statuere debeat, eleganter explicant.]

Qui verò contra ejusmodi præceptum de pace servandâ, verbis tantùm injuriosis magistratum ejusvé ministros offendit, eum pro modo delicti arbitrariè, juxta Constitutionem de injuriis, puniri Elector jubet. [d]

[d] Adde

[a Adde *Francisc. Marc. decis. Delphinal. 34. part. 2. Modestin. Pistor. consil. 26.* Ein Rathsperson. *quæst. 4. n. 49. & seqq. vol. 1. sentent. post* Weichbild *tit.* Wie die Injurien/so dem Richter/Gericht/vnd Obrigkeit geschehen/gestrafft werden. *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 18. tom. 1.*

Quâ pœnâ afficiendus sit is, qui captum ex manibus judicis, vel ministrorum ejus violenter eximit, docet *Iacob. Toming. decis. 15. Virgil. Pingizer. quæst. Saxon. 54.* ubi octo casus distingvit.

An magistratus sive judex de injuriâ sibi suisvé illatâ ipse cognoscere, eamq; vindicare possit, vide *Rutger. Rulant. tr. de Commissar. part. 1. lib. 3. cap. 15. per tot.*] 6

XLIV.

Von Schand- vnd Famos Schrifften.

WJe die Schand- vnd Famosschrifften zustraffen / ist in gemeinen Rechten / vnd in der peinlichen ordnung vorsehen/ vnd ist solches in der Reichs Policeyordnung auff die schand gemälte vnd gemächte erweitert / vnd im jüngsten Speyerischen Abschied/ Anno &c. LXX. publiciret, wiederumb erneuert/auch die Pœnen zum theil erhöhet worden.

Bey diesen allgemeinen Rechten / Reichs Constitutionen / vnd Sanctionen / lassen wir es bleiben / Wollen auch daß denselbigen nach in vnsern Schöppenstülen gesprochen/vnd die straffen in vnsern Landen vnnachleßlich vollstrecket werden sollen.

Ordnen vnd setzen auch darüber / wann einer jemandes durch Schrifften diffamiren vnd seinen Namen nicht bekennen würde/da er gleich solches folgends köndte außführen / daß derselbige gleichwol auch willkührlich / entweder mit Staupenschlägen / vorweisung oder Gefengnuß / nach gelegenheit der vorbrechung gestrafft werden sol.

DE FAMOSIS libellis.

POenæ in famosi libelli crimen tàm jure communi, quàm Constitutione criminali Imperii statutæ sunt, eæq; in Ordinatione ejusdem politiæ ad picturas quoque & sculpturas famosas extensæ.

In Comitiis verò etiàm Spiræ anno 70. habitis eædem non solùm repetitæ, sed & auctæ sunt.

Has igitur juris communis & Imperii Constitutiones & Sanctiones nos sequentes, volumus, ut secundum illas Scabinatus nostri sententias concipiant, conceptæq; sine ullâ remissione in Ditionibus nostris executioni mandentur.

Ordinamus insuper & statuimus, ut si quis per famosum libellum famam alterius lædens, nomen suum non profiteatur, etiamsi crimen illi objectum probare possit, nihilominùs arbitrariè vel fustigatione vel relegatione vel carcere, pro modo admissi, puniatur.

SUMMARIA.

1. *Injuria & famosus libellus se habent, ut genus & species.*
2. *Pœna à jure communi in reos criminis famosi libelli statuta.*
3. *Pœna Ordinationis Criminalis Carolinæ.*
4. *Etiã famosas picturas & sculpturas illa punit.*
5. *Constitutio tàm Provincialis quàm Imperii à jure communi hoc in casu quatenùs differat.*
6. *Natura dictionis, etiamsi. Occultatio nominis autoris num de libelli famosi sit substantiâ.*

7. *Pœna Ordinationis Carolinæ tùm demùm locum habet, ubi criminaliter reus famosi libelli accusatur, non etiàm ubi civiliter.*
8. *Libellum famosum contrario ejusmodi libello repellere non licet.*
9. *In criminalibus paria delicta mutuâ compensatione non tolluntur.*
10. *Autor libelli famosi in principem contumelioſi num læsæ Majestatis reus fiat.*
11. *Propalator libelli famosi propriè quis?*
12. *Excusor & venditor etiam torturæ subjici potest.*
13. *Subscribens & subsignans quomodò puniendus.*
14. *Creditor an ex pacto possit debitorem non solventem famosè traducere.*
15. *Plura remissivè.*

INIURIA AD FAMOSUM libellum, seu pasquillum, ùt vulgò appellatur,[a] perindè se habet, ut genus ad speciem. Ob omnem igitur famosum libellum injuriarum agi potest, sed non econtrà, ob quamlibet injuriam actio famosi libelli datur.[b]

[a Cujus quidem appellationis rationem reddit *Iohan. Dauh. tr. de Testament. rubr. Qui testament. facere possunt. num. 226. Paul. Matth. VVehner. in observat. practic. verb.* Paßquill.]

[b Inter injuriam scriptam & famosum libellum quomodò ritè sit distingvendum, monet *Petr. Heig. quæst. 31. n. 14. & seqq. part. 2.*]

Quia verò Constitutio hæc de famosis libellis, ad jus commune civile & Ordinationes Imperii se referens, reos hujus criminis pœnis in iis expressis afficiendos jubet, quid utrobiq; de iis constitutum sit, videamus.

Vlpianus igitur in *l. lex Cornelia. 5. §. si quis librum. 9. ff. de injur. & famos. lib.* 2 Si quis librum, inquit, ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolové malo fecerit, quò quid eorum fieret, etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de eâ re agere liceret, & si condemnatus sit; intestabilis ex lege esse jubetur. Ita in *l. Un. C. de famos. libell.* dicitur; si quis famosum libellum, sive domi sive in publico, vel quocunq; loco ignarus repererit, aut corrumpat priusquàm alter invenerit, aut nulli confiteatur inventum. Si verò non statim eadem chartulas vel corruperit, vel igni consumserit, sed vim earum manifestaverit, sciat se quasi autorem hujusmodi delicti capitali sententiæ subjugandum. Sanè si quis devotionis suæ, ac salutis publicæ custodiam gerit, nomen suum profiteatur, & quæ per famosum libellum persequenda putaverit, ore proprio dicat, ita absq; ullâ trepidatione accedat, sciens quidem, quòd si assertionibus suis veri fides fuerit opitulata, laudem maximam & præmium à nostrâ clementiâ consequetur. Sin verò minimè hæc vera ostenderit, capitali pœnâ plectetur. Hujusmodi autem libellus alterius opinionem non lædat. Hactenùs rescriptum Imperatorum Valentiniani & Valentis, quod de verbo ad verbum Decreto inseruit Gratianus *causa. 5. quæst. 1. in fin.*

Ordinatione verò criminali Imperii *cap. 110.* ita cavetur: 3 Welcher jemand durch Schmachbrieffe / zu latein liber famosus genant / die er außbreitet / vnd sich nach ordnung der Rechte mit seinem rechten Tauff- vnd Zunamen nicht vnterschreibet / vnrechtlicher / vnschüldiger weise / laster vnd vbel zumisset / wo die mit warheit erfunden würden / daß der Geschmähete an seinem Leibe / Leben oder Ehr / peinlich gestraffet werden möchte / derselbige vorhabende Lesterer sol nach erfindung solcher Vbelthat / als die Rechte sagen / mit der Peen / in welche er den vnschuldigen geschmäheten durch seine böse vnwarhafftige Lesterschrifft hat bringen wollen / gestraffet werden / Vnd ob sich auch gleichwol die auffgelegte schmach der zugemessenen That in der warheit erfunden / sol dennoch der außführer solcher schmach / nach vermögen der Rechte / vñ ermessigung des Richters / gestrafft werden / h.e. Si quis libellum famosum spargens, qui nomen & cognomen suum non contineat, ejusmodi crimina innocenti cuipiam objecerit, ob quæ is, si probarentur, pœnâ mortis aut corporis vel infamiæ criminaliter plecti posset, eandem ipsam pœnam malitiosus ille, & mendax diffamator, sustinebit. Sed etsi verum esse, quod objecit crimen, appareat,

reat, nihilominùs diffamator pœnis à legibus in eum ſtatutis, pro arbitrio judicantis, afficietur. Quod ipſum quidem in ordinatione Politiæ & receſſu Imperii, quorum Conſtitutio mentionem facit, & ad picturas & ſculpturas famoſas extenditur, auctâ inſuper nonnihil delinquentium pœnâ. [a]

4

[a Inſpice, ſi placet, *Receſſ. Imper. Noribergenſ. de Anno 1524. §.* Als auch vielgedacht/ꝛc. *Auguſt. de Anno 1530. §.* Vnd nach deme durch die vnordentliche Druckerey/ꝛc. *Ratisbon. de Anno 1541. §.* Ferner haben wir/ꝛc. *Reformation.* gůter Policey. *de Anno 1548. tit.* Von Schmähe-ſchrifften/gemälden vnd gemechtn/ꝛc. Speyeriſchen Abſchied *de Anno 1570. §.* Wiewol auch/ꝛc. *& Conſtitut. Imper. Francofurt. de Anno 1577. tit. 35. §.* Vnd ſetzen/ꝛc.]

5 Etſi autem, ùt dixi, tàm Conſtitutio ſeu Ordinatio criminalis Imperii, quàm Provincialis Electoris noſtri ad jus commune ſe refert: utraq; tamen ab eo nonnihil differre videtur, & primò quidem in eo, quòd illud demùm ſcriptum pro famoſo habet Ordinatio Imperii, in quo tale quidpiam diffamato objicitur, ob quod, ſi probaretur, pœnâ vitæ aut corporis vel infamiæ plecti poſſet. Ex quo intelligitur, ſi nihil tale contineat ſcriptum, pro famoſo non haberi, cum text. *d. l. lex Cornelia.* generaliter eum libellum famoſum appellet, qui ad infamiam alterius pertinet, cui text. *d. l. Un. C. de famoſ. lib.* concordare videtur, cum de reo huius criminis vel præmio vel pœnâ, proùt vel verum vel falſum compertum fuerit crimen, quod objecit, afficiendo loquens, nullam qualitatis criminis in libello contenti mentionem faciat, quamvis *gl. d. c. fin. 5. quæſt. 1. in verb. capitali.* text. *d. l. Un.* hujuſmodi diffamatorem puni-entem, tùm demùm locum habere vult, ſi capitale ſit crimen conſcriptum, aliàs non, allegans hùc text. *in c. Si teſtes. §. ob carmen. 4. quæſt. 3.* qui tamen quomodò id probet, non video, cum nihil aliud dicat, quàm ob carmen famoſum damnatum inteſtabilẽ eſſe, quod ipſum ex *d. §. Si quis librum.* Gratianus deſumſit. Sed quæ diu certam interpretationẽ habuerunt, mutanda temerè non ſunt. [b]

[b Innuit etiàm *Iohan. Dauth. d. tr. de Teſtament. rubr. Qui teſtament. facer. poſſunt. nu. 226. verſ. ſecunda ratio.* carmen famoſum aut libellum famoſum ſive Paſquillum propriè tùm demùm dici, quandò quis de crimine capitali diffamatur. Damnatus enim ob carmen vel libellum famoſum ſupplicii tenetur ſimilitudine. Dicit autem text. *d. l. un.* talem diffamatorem pœnâ capitali teneri. Ergo & crimen, de quo quis diffamatus eſt, capitale eſſe oportet. Ita infert *Dauth. d. loco*, à quo non alienus videtur *Petr. Heig. d. quæſt. 31. nu. 45. part. 2.*]

Deindè & in eo à Iure Communi differre videntur, quòd illud diffamatorem, ſi verum eſſe crimen quod objecit, appareat, non tantùm impunitum dimittit, ſed & laude maximâ & præmio dignum judicat, *d. l. Un. c. de fam. lib.* per quem textum de facto conſultus ita reſpondit *Iohan. Bapt. Plot. inter conſ. crim. Ziletti conſ. 131. Novariæ orta fuit. nu. 5. tom. 1.* Cum etiàm hoc caſu diffamatorem Conſtitutio tàm Imperii quàm Provincialis pro arbitrio judicantis puniri velit. Niſi dicamus, id quod in text. *d. l. Unicæ.* de præmio & honore dicitur, ad eum, qui libellum famoſum vel componit vel ſpargit, non pertinere, ſed ad eum tantùm, qui devotionis ſuæ, ùt verba text. habent, & publicæ ſalutis curam gerens, magiſtratum ipſemet adit, & nomen ſuum profitens, quæ per famoſum libellum perſequenda putaverit, ore proprio in judicium deducit, & legitimè probat. Ità enim jus commune à Conſtitutione hâc noſtrâ, quemadmodum & Imperii, nihil differret, cum & ipſum, eum, qui alteri crimen in famoſo libello objicit, ſi id in judicio non faciat, puniri velit, etiamſi verum eſſe probet. *Pet. à Placa in epit. delict. cap. 2. nu. 2. verſ. verùm præmiſſa omnia. VVeſenbec. ad tit. ff. de injur. & famoſ. lib. nu. 19. & conſ. 22. Ne fruſtrà. nu. 5. verſ. Quanquam autem. l. uni.* ubi; Non enim, inquit, ob probationem deſinit eſſe famoſus libellus, ſicut nec injuria, licèt probari poſſit. *Ioh. Dauth. in tract. de teſtament. rubr. Qui teſtament. facer. poſſunt. nu. 228. Marcel. Cala de modo artic. & proband. §. 2. q. 324. nu. 874. Ang. de Carlet. de*

let. de Clavasio in summa, quam Angelicam vocant, in vers. famosus libellus. ver. quæ pœna. ubi ait, neminem extra judicium debere alium prodere, addens & Azonem idem voluisse. [a]

[a Adde *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 41. tom. 2. Petr. Heig. d. quæst. 31. nu. 41. & seqq. part. 2. Andr. Fachin. lib. 9. Controvers. cap. 11. Ioh. Harprecht. in §. Injuria autem. nu. 158. Institut. de injur.* & quæ paulò antè *ad Constitut. præcedentem. 42. nu. 23. & seqq.* notata sunt.]

Tandem & in eo videntur differre, quòd jus commune autorem libelli famosi punit, etiamsi nomen suum subscripserit. *Bonifac. de Vitalin. in tract. criminal. rub. de famos. lib. pag. 277.* [*mihi 575.*] *nu. 1.* ubi ait; si quis fecerit vel dictaverit libellum ad infamiam alicujus, dicendo, quòd talis commisit tale delictum, vel tale quid fecit, per quod, si verum esset, iste deberet dignè mori: Si verum non erat, iste talis punitur dupliciter, Injuriarum civiliter vel criminaliter, & hoc, sivè suo nomine, sivè alterius fecerit, & sivè suum nomen, sivè alterius posuerit in libello tali. *VVesenb. in π. ubi supr.* per text. *d.* §. *si quis librum.* dum dicit, etiamsi alterius nomine dederit. Hoc ipso enim significari putat, & rectè, expressionem nominis sui autorem famosi libelli à pœnâ non excusare, idq; ex naturâ dictionis ETIAMSI, quæ denotat diversitatem facti & identitatem juris. §. *Sciendum. Instit. de satisd. tut. Ioh. Hannibal. in rep. l. post contractum. nu. 322. ff. de donat.* [b]

6

[b Idem notatum fuit *supr. ad Constitut. Electoral 37. nu. 16. part. 2.*]

Contrà verò Ordinatio Imperii eum puniens, qui nomen & cognomen libello nõ subscribit, à contrario videtur innuere, eum, qui id facit, puniendum non esse, nisi fortè id considerandum, quòd non simpliciter subscriptionis meminit, sed addit nach ordnung der Recht. Item, als die Recht sagen/ & sic expressè ad jura communia se referens, professionem nominis, quo modo fieri velit, evidenter ostendit, eo nimirùm, qui in text. *d. l. Vn.* est expressus, hoc est, ut magistratum adiens coram eo nomen suum profiteatur, & ore proprio crimen, cujus alium reum facere cupit, proferat. Ex quo apparet, Ordinationem cum si secùs faciat, propter famosum libellum, quamvis & nomen & cognomen autoris ille contineat, puniri velle, von minùs ac jus commune, sed mitiùs pro arbitrio judicantis, id quod in Camerâ quoq; Imperiali receptum esse Mynsing. affirmat. *cent. 4. obser. 4.* dicens ita judicatum. [c]

[c Adde *Petr. Heig. d. quæst. 31. nu. 22. & seqq. part. 2.* ubi nominis appositionem vel omissionem ad famosi libelli substantiam nihil conferre, sed tantùm probationem ejus respicere dicit, idq; tàm ex jure Communi, quàm decretis Comitialibus comprobari: immò majorem illius meritò videri impudentiam, qui nomen suum adjecit, & gloriam ex infami & turpi facto aucupari conatus est. Idemq; haud obscurè tenet *Nicol. Reusn. cons. 20. In causa diffamationis. nu. 11. lib. 2.* & disputando defendunt *Bocer. Treutler. Gadd.* allegati & laudati *a Iohan. Harprecht in §. Injuria autem. nu. 151. Instit. de Injuriis.*

Recedit tamen ab Heigio, quamvis ægrè & ferè cum indignatione *Iacob. Schultes. in addit. ad Matth. Coler. decis. 154. nu. 15. part. 1.* ubi non modò Constitutiones Imperii ad unam omnes occultationem sparsionis penè nimiam præsupponere ait, sed & illam ipsam occultationem definitioni criminis hujus inesse, teste *Tiber. Decian. respons. 34. Circa primam teneo. nu. 19. lib. 4.* quæ sanè occultatio esse non potest, nomine autoris, & loco, quo publicatur, cognito.]

Etsi autem Iul. Clar. *in pract. crim. §. fin. quæst. 68. nu. 25. vers. libelli famosi.* dicat, se nunquam vidisse, propter hujusmodi delictum quenquam ultimo supplicio affici; ego tamen & ipse memini, Scabinos† Lipsenses alicui pœnam gladii ob famosum libellum dictâsse, & ante aliquot annos quendam in hâc urbe ob simile delictum virgis cæsum, & in perpetuum relegatum. Vereres verò etiàm Scabinos † Lipsenses anno LXIII. Mense Aprili ad consultationẽ VVolffgangi à Tunzenhausen / Capitanei tùm temporis Præfecturæ Zvvickaviensis, cuidam, qui in famoso libello alium criminis Sodomitici insimulaverat, pœnam ignis dixisse reperi. [d] † † †

[d Vide tamẽ quæ notat *Iacob. Schult. ad Matth. Coler. d. decis. 154. n. 14. & 18. part. 1.* ubi mitiùs plerumq; pronunciari hodiè solere ostẽdit.]

Diligen-

Diligenter autem notandum, quòd ordinatio Carolina, ad quam hæc se refert Constitutio, dicit, an seinem Leibe/ Leben oder Ehren peinlich gestrafft werden möchte/ & sic, ùt paulò antè dixi, pœnam talionis in eum demùm diffamantem statuit, qui in libello famoso ejusmodi delicta alteri objicit, propter quę, si vera essent, pœna mortis vel corporis vel infamiæ criminaliter plecti posset. Hinc enim intelligitur, pœnam Ordinationis
7 isto casu tantùm locum habere, ubi ob famosum libellum criminaliter agitur, non etiàm, ubi civiliter, ad pœnam pecuniariam parti applicandam, cum criminaliter isto casu puniri diffamator non possit, quod in Scabinatibus Electoratûs Saxonici pro indubitato habitum, ex deliberationibus illorum super articulis controversis apparet. [hodiè excusis *part. 4. quæst. 11. tom. 1.*]

8 Porrò quòd *Iohan. Bapt. Plot. cons. supr. citato nu. 15.* concludit, eum, qui famosum libellum ad infamiam suam scriptum alio famoso libello repellat, à pœnâ hujus delicti excusari, quia, inquiens, vitæ tuendæ causâ vim vi repellere licet, etiàm offendendo corporaliter. Ergo & honoris sui defendendi causâ permissum est, verba injuriosa aliis verbis injuriosis, & famosum libellum contrario libello repellere; id profectò tutum non est, & apud nos vix admittetur, cum manifestissimum sit, contrarium ejusmodi famosum libellum non tàm ad propulsandam injuriam, quàm ad vindictam tendere, undè & Dec. ab ipsomet Ploto allegatus, *in l. Ut vim. nu. 36. vers. postremò quæritur. ff. de just. & jure.* contrarium rectiùs in eo tenet. Neq; enim, quod Papinianus in *l. Viro atq; uxore. 39. ff. Solut. matrim.* de viro & uxore mores invicem accusantibus dicit,
9 paria illorum delicta mutuâ compensatione dissolvi, in hujusmodi gravibus criminibus locum habet, ùt prolixè docent *Panor. in c. Dilecti. & ibi Felin. nu. 9. ex. de except. & Maria. Soci. in c. 1. col. 54. cum multis seq. ext. de mutuis petitionib.*

[An auctores libellorum famosorum, in quibus non privati saltem homines, sed 10
personæ etiàm illustres convitiis proscinduntur, læsæ Majestatis pœnâ coërcendi, disputat & negativè decidit *Petr. Heig. d. quæst. 31. nu. 47. & seqq. par. 2.* ac superioribus annis talium libellorum conditores & propalatores vel fustigatione vel relegatione punitos affirmat. Adde quæ post *Menoch. lib. 2. de arbitrar. judic. quæstionib. cas. 377. cent. 4.* notat *Dauth. d. nu. 226. vers. Quæro quid de Cæsare*, ubi prudentiam hîc adhibendam, & si libellus eò spectet, ut subditorum animi à principibus abalienentur, gravi animadversione opus esse concludit.

Quis pro propalatore libelli famosi ha- 11
bendus sit, quærit *Matth. Coler. d. decis. 154. nu. 5. part. 1.* & respondet, quòd ille, qui libellum famosum nondùm propalatum divulgat. Hinc infert, eum, qui ab alio propalatum emit, non teneri, quia neq; autor sit, neq; propalator, & refert Ienenses ità pronunciâsse eo in casu, quo negotiator ab alio negotiatore publicis nundinis emerat scriptum pro famoso habitum, iterumque vendiderat.

Excudentes & vendentes libros famo- 12
sos interrògari & si necessitas requirat, torturæ etiàm subjici debere, ut fateantur, quis eorum sit autor, existimat *Ioach. à Beust. ad l. Nam posteaquam. §. Si damnetur. nu. 12. tit. Quæ sit pœna scribentis famosum libellum. ff. de Iurejurand.*

Subscribentes & subsignantes libellos 13
famosos iisdem subjacere pœnis cum illis, qui composuerunt ipsi, consuluit *Nicol. Reusner. consil. 21. Quæ pœna sit. lib. 2.*

Creditori non esse permissum, ut debi- 14
torem tempore constituto non solventem per famosas scripturas & picturas publicè in valvis, compitis, ac palis propositas, vel etiàm per ipsam obligationem in locis inhonestis, als im Pranger/ Galgen/ offenbaren Frawenhäusern/ oder sonsten/ affixam, tanquam perfidum & perjurum, & qui promissis non steterit traducat aut diffamet, ne quidem in casu conventionis ità expressè conceptæ, docet *Matth. Coler tr. de processib. Execut. part. 1. cap. 8. nu. 60. hodiè. 67. & mult. seqq. Anton. Herng. tr. de Fidejussorib. cap. 19. nu. 93. & seqq.*

Et totam criminis hujus materiam am- 15
pliando & limitando resolvit novissimè *Prosp. Farinac. præx. criminal. part. 3. tit. de variis ac diversis criminib. quæst. 105. inspection. 11. n. 421. & seqq.* ac decem distinctis propositis casibus illustrat *Ioh. Harprecht. in d. §. Injuria autem. nu. 164. & seqq. Instit. de Injuriis.*]

XLV.

So sich einer rühmet / er oder ein ander habe ein Ehefraw / Jungfraw oder Witwe beschlaffen / vnd sich dasselbige nicht befindet.

SI QVIS SEIPSVM vel alium quempiam rem habuisse cum conjuge alterius, vel virgine, aut viduâ glorietur, nec tamen certò de eo constare possit.

ES begibt sich offtmals / daß leichtfertige Personen sich in- vnd ausserhalb Gericht rühmen / daß sie oder ein ander bey Ehefrawen / Jungfrawen / oder Witfrawen geschlaffen / vnd können doch derowegen keine gewisse nachrichtung thun.

Dieweil dann solches ein gantz beschwerliche diffamation ist / dadurch Frawen vnd Jungfrawen an Ehren böslich vorletzt werden / So ordnen vnd setzen wir / daß ein solcher vorbrecher oder vorleumbder / neben dem wiederruff / so er dem part thun sol / mit willkührlichen straffen / als Gefengnuß / zeitlicher oder ewiger Landesvorweisung / sampt Staupenschlagen / nach gelegenheit der vmbstände / belegt vnd gestrafft werden sol.

NOn rarum est, ut leviſsimi homines tàm in judiciis quàm alici glorientur, se vel alios cum uxoribus aliorum, virginibus item vel viduis, rem habuisse, nec tamen ullam ejus rei fidem facere possint.

Quia verò graviſsima est hujusmodi diffamatio, cumq; maximâ honestarum mulierum & virginum injuriâ conjuncta; igitur ordinamus & statuimus, ut reus hujus criminis non tantùm injuriam personæ læsæ factam publicè revocet, sed insuper etiàm arbitrio judicis vel carcere, vel relegatione ad tempus, vel in perpetuũ cum fustigatione, pro delicti qualitate, puniatur.

SVMMARIA.

1. Confessio adulteri ejusq; condemnatio non nocet mulieri, nec eam infanat.
2. Pœnæ locus non est, ubi de delicto non apparet.
3. Confessio adulteri etsi mulieri non nocet, ipsum tamen à pœnâ non liberat.
4. Cur peculiariter in hujusmodi gloriatores pœna statuta sit.
5. Præjudicium Lipsiense nuperrimum.

IN QVÆSTIONE HUIUS Constitutionis, in videlicet & qualiter puniendus sit is, qui gloriatur, se conjugem alterius, vel virginem aut viduam cognovisse, dubitandi, ùt opinor, causam præbuit id, quod traditur, confessionem judicialem adulteri ejusq; condemnationem non nocere mulieri, cum quâ adulterium se commisisse dicit, nec eam infamare, proùt id probat text. expressus in *l. Etsi crimine. 12. C. ad L. Iul. de adult. & in c. significasti. ubi gl. ext. eod. tit.* Cum igitur hujusmodi solam & nudam gloriationem extra judicium factam honestæ mulieri vel virgini multò minùs obesse non sit dubium; igitur videri poterat, nec pœnâ ejusmodi gloriatorem afficiendum esse. Idq; eò magis, quòd exceptâ * Dd. opinione confessio extrajudicialis, facta parte absente, ad condemnationem & pœnam non sufficit. *l. certum. 6. §. Si quis absente. ibi Dd. per illum text. ff. de confess. gl. & ibi Panor. in c. fin. ext. de succeſſ. ab inteſt. Matth. de Afflict. deciſ. 12. nu. 2. & deciſ. 337. nu. 6. Bart. & Dd. in l. admonendi. ff. de jurejur. Hippol. de Marſil. in l. de minore. in princ. nu. 51. ff. de quæſt.* *

quæst. & in pract. crim. §. diligenter. nu. 78. Idem Hippol. latè in rep. rubr. nu. 89. C. de probat. & iterum sing. 310. incip. Credo te scire. Paris. cons. 120. nu. 4. lib. 1. Aym. Cravet. De antiq. temp. 1. p. §. Viso de verbis. nu. 45. & seq. Duen. regula 120. Felin. in c. olim. nu. 2. & seqq. ext. de rescript. [a] Potissimùm

[a Confessio extrajudicialis quid operetur, plenè resolvit novissimè *Prosp. Farinac. prax. criminal. part. 3. tit. de reo confesso & convicto. quæst. 82. per tot.*]

2 verò, ubi de delicto, quod quis se commisisse fatetur, aliter non apparet, ùt in casu hujus Constitutionis. Tùm enim pœnæ locum non esse notissimum est.

Verùm, quia gravissimam esse hujusmodi diffamationem, cumq; maximâ honestarum mulierum & virginum injuriâ conjunctam, negari non potest, reum hujus criminis non tantùm injuriam mulieri factam revocare, Constitutio hæc vult, sed insuper eum pro modo delicti arbitrariè vel carcere, vel relegatione ad tempus, vel etiàm in perpetuum cum fustigatione puniri. [b]

[b *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 20. tom. 2. Ioach. à Berst. tr. de sponsal. lib. cap. 17.*]

Nec obstant, quæ contrarium svadere videbantur. Etsi enim sola confessio & condemnatio ejus, qui adulterium cum conjuge alterius se commisisse fatetur, mulieri non nocet, *d. l. etsi crimine.* ipsum tamen impunitum esse non debere, ex illo ipso textu manifestum est, quemadmodum & text. *d. c. significasti.* Hujusmodi verò gloriationem extra ordinem puniendam esse, Hippol. quoq; *in d. §. Diligenter. & in d. l. de minore.* tradit, per text. quem ad hoc dicit sing. *in c. Quàm sit grave. 9. ext. de excess. lib. prælat.* ubi suspendi jubetur ab officio Clericus, qui gloriatus fuerat, se cum conjuge alterius rem habuisse. [c]

[c Eadem planè ejus censenda est calumnia, qui non quidem de se ipso, sed de alio tertio talia gloriatur, cum autorem nominare non excusat. Wehrmann haben hilfft nicht/ de quo vide *Schneidw. ad §. 1. nu. 5. Instit. de injur. Eberhard. Speckh. cent. 2. class. 3. quæst. 7.*]

At inquiat aliquis, quid opus fuit 4
pœnas in hujusmodi gloriatores peculiariter hoc loco statuere, cum, si verum sit id, de quo gloriantur, quæ sit illorum pœna ex Constitutionibus præcedentibus, de adulteriis & stupris virginum vel viduarum, jam antè constet; si falsum sit, easdem pœnas ex Constitutione de injuriis habeant, quæ in hâc continentur? Ego verò propterea peculiariter hic de eorum pœnis constitutum existimo, quòd plerunque non tàm dolo malo, & animo mulierum & virginum famam & existimationem lædendi peccent, quod præcipuè in injuriis spectatur, quàm ex inani quâdam jactantiâ, quodq; sibi ipsis eos se esse persvadent, & ab aliis haberi volunt, qui à mulieribus & virginibus spontè appetantur. Hanc igitur illorum stolidam gloriationem, cum injuriâ, ùt dixi, honestarum mulierum conjunctam, eo modo, qui in hâc Constitutione expressus est, non immeritò puniri voluit Elector. [d]

[d Consentiunt *Ordinat. Palatin. tit. 40.* & statutum Francofurtens. *sub tit.* Von Ehrenschändern/ so sich/ daß sie bey eines andern Eheweib oder Jungfrawen geschlaffen haben/ bößlich rühmen/ prout refert *Eberh. Speckh. cent. 2. class. 3. quæst. 9.* Hinc Scabini Lipsenses in casu iltiusmodi nuperrimo & admodùm notorio pronunciârunt daß Beklagter Klägers Principaln vnd desselben Tochter/ wegen der libellirten injurien, diffamation, vnd bezüchtigung/ einen öffentlichen wiederruff vor Gericht zuthun schuldig/ vnd wird Beklagter hierüber gestalten sachen nach/ damit ein Exempel statuiret/ vnd andere dergleichen zubegehen/ vnd ehrliche Leute mit Calumnien vnd vorleumdungen/ leichtfertiger ehrenverletzlicher weise/ anzugreiffen vnd anzutasten/ abgeschrecket werden/ billich öffentlichen zur staupen geschlagen/ vnd nach erlittenem vnd außgestandenem Staupenschlage des Landes ewig verwiesen/ V. R. W.]

Wann

XLVI.

Wann wider die Injurien Klage/vnd auch wider die Famos schrifften vorjahret werde.

ACTIONI INIVRIArum, item famosi libelli quanto tempore præscribatur.

Jeweil die Recht ordnen vnd setzen / daß die wörtlichen Injurien in Jahres frist præscribiret werden / So lassen wir es auch dabey bleiben / Jedoch wollen wir/daß die vorjahrung von der zeit an / als der injuriatus solche injurien erfahren vnd zuwissen bekommen hat / gerechnet / vnd zulauffen angefangen werde.

Also auch daß die real injurien, als Maulschellen/blutrunst/braun vnd blaw stossen / vnd dergleichen/ so in die Erbgerichte gehören / vnserer Vorordenten bedencken nach / in Jahres frist præscribiret werden sollen/lassen wir vns gefallen.

So viel aber die Klagen der höhern real injurien,als kampffer oder beinschrötige Wunden / lähmmuß vnd dergleichen betrifft/ dieweil dieselbige jhrer art vnd natur nach/ krafft der gemeinen Recht perpetuæ seind / So wollen wir/daß sie auch auff Sächsischem boden vnser Lande für vnd innerhalb dreissig Jahr/ Jahr vnd tag nicht præscribiret vnd vorjahret werden mügen.

Dergleichen ist es auch also mit den Famos schrifften zuhalten.

Aber die andern schrifftlichen injurien sollen den wortlichen gleich/ durch vorfliessung eines Jahres/ præscribiret seyn / Vnd die Gerichte vnd Schöppenstüle vnserer Lande/ wann sich solche Fälle zutragen / deme allem nach zu Recht also sprechen vnd erkennen.

QVòd secundum leges injuriis verbalibus annali spatio præscribitur, id & nos admittimus, ita tamen, ut annus ille à tempore scientiæ currere incipiat.

Similiter & de realibus injuriis, veluti, ubi colaphus alicui infligitur,vel ità quis verberatur,pulsatur-vè,ut recentes vibices,sangvisq; subter cutem se diffundens, lividis maculis corpus deforment, & quæ sunt prætereà inferioris jurisdictionis, quod deputati nostri existimant, anni spatio illis quoque præscribi, probamus.

Ad alias verò atrociores injurias reales quod attinet, veluti, ubi quis ità pulsatur, verberatur & vulneratur, ut membrum aliquod ejus debilitetur, vel os frangatur, & ejusmodi similes, cum illarum *hæc sit* natura, ut ex dispositione legum perpetuæ sint, volumus, ut in foro quoq; Saxonico nostrarum Ditionum,non nisi spatio XXX. annorum, anni & diei præscribantur.

Quod ipsum & in famosis libellis locum habebit.

Aliæ autem injuriæ,quæ scripto fiunt, non secùs ac verbales, anni spatio tollantur.

Quæ omnia Scabinatus & judicia Ditionum nostrarum in judicando & respondendo observare jubemus.

SUMMARIA.

1. *Injuriarum actio annalis est.*
2. *Quid de actione descendente ex lege Corneliâ.*
3. *Iure Saxonico etiàm reales injuriæ annales sunt, quod & ab Electore ità constitutum, cum distinctione tamen.*
4. *Vulnera jure Saxonico qualiter distinguantur, remissivè.*
5. *Moribus Saxonicis qui per vim alterius domum introiit, tanquam violator pacis domesticæ punitur.*
6. *Injuriæ scriptæ non pro realibus, sed pro verbalibus habendæ.*
7. *Scriptura perpetuò loquitur.*
8. *Injuriæ scriptæ non minùs ac verbales in Electoratu Saxoniæ annales sunt.*
9. *Præscriptio annalis in causis injuriarum non ex qualitate injuriæ inducta est, sed ex negligentiâ non agentis.*
10. *Famosi tamen libelli actio perpetua est. Quatenùs scilicet contra autorem ipsum dirigitur, non verò contra propalatorem.*
11. *Annus, quo actioni injuriarum præscribitur in Electoratu Saxoniæ, utilis est, non continuus. Igitur non valenti agere non currit.*
12. *Post illum elapsum nec officium judicis datur injuriato.*
13. *Actioni l. Diffamari. non præscribitur nisi 30. annorum spatio.*
14. *Injuriarum actio ob injustum carcerem injustamvé torturã num annalis an perpetua.*
15. *Annus hoc loco quomodo computandus.*

1 ACTIONEM INIURIARUM annalem esse probat text. *L. Si non convitii. 5. C. de injur.* Etsi autem disputent interpretes de tribus casibus, in quibus Lex Cornelia actionem injuriarum introduxit, veluti, ubi se pulsatum quis, verberatumvé, vel domum suam vi introitam esse dicit. §. *Sed & lex Cornelia. Instit. de injur.* quibusdam cum Ioh. & illam annalem esse existimantibus, propterea, quòd text. *d. l. si non convitij.* nullâ factâ inter hos casus & alios distinctione, generaliter actionem hanc annali spatio tolli dicit, quam opinionem, ùt quæ utilitati publicæ magis accedat, Ioh. Oldendorp. probat *class. 7. action. 10. tit. Quandiu competat.* [a] & sequitur *Schurff. cons. 12. Veritas istius articuli. nu. 5. lib. 1. & Reinhard. differ. inter jus com. & Saxon. 16.* [b] aliis contrà cum Martino perpetuam esse contendentibus, quòd omnis actio ex lege descendens perpetua sit, *princip. Instit. de perpet. & temp. act.* quam opinionem Ioh. Fab. *in d. §. Sed & lex Cornelia.* dicit se vidisse servari de facto, & magis veram & com.* affirmat *Balb. in tract. de præscript. 4. p. quart. part. principal. q. 1. nu. 3. Ruin. cons. 21. nu. 5. lib. 4.* & sequitur Camera Imperialis teste Fichardo in *addit. ad com. opin. Villalob. in litera A. nu. 26.* ubi refert duos casus, in quibus secundum illam in Camerâ judicatum sit, quorum & Mynsi. meminit *obser. 7. nu. 8. cent. 5. Chilia. in pract. cap. 59. n. 5.* dicens apud nos usu ità servari, ideóq; ab illâ opinione in sententionando non esse recedendum, & *Schneid. in d. §. Sed & lex Cornelia. nu. 3.* qui itidem dicit, eam &* communiorem esse & de jure veriorem. [c]

2

[a ubi malle se dicit, in hujusmodi causis autorem oblivionis haberi, quàm diuturni judicii.]

[b *part. 4. Azo in summ. C. de injur. Gomes. tom. 3. variar. resolut. cap. 6. nu. 16. Franc. Marc. decis. Delphin. 192. nu. 2. part. 2.*]

[c Idem attestatur *Prosp. Farinac. prax. criminal. lib. 1. tit. de inquisition. quæst. 10. n. 23. Andr. Fachin. lib. 9. controvers. cap. 7. Bernhard. Grev. lib. 2. practic. conclus. 105. consider. 1. Hartm. Pistor. quæst. 20. nu. 2. lib. 4.* ubi hanc sententiam juris rationi magis esse consentaneam & crebriori interpretum calculo comprobatam profitetur, & ad *d. l. Si non convitij.* respondet.]

Iure tamen nostro Saxonico indistinctè quælibet injuria, sive realis sive verbalis illa sit, annalis est, text. est in *art. 31. Landr. lib. 3. & art. 16. lib. 2. Schurff. loco citato*, dicens ita servari per totam istam patriam, [*Matth. Coler. decis. 128. & 167. part. 1.*] quod & hîc constitutum est ab Electore, ita tamen, ut quantũ ad injurias reales attinet, distingvat inter illas, quę sunt leviores, puta si quis colaphũ alicui impingat, crines evellat, pugno aliquẽ pulset, vel verberet, (quam abusivam percussionem appellat *Hippol. de Marsil. sing. 535. incip. Abusiva percussio.*) ita tamen, ut periculum vitæ indè metuendum illi non sit, nec debilitatio alicuius membri, & quæ prætereà de

3

 consve-

consvetudine Saxonicâ, & ex Ordinatione Provinciali [a] jurisdictionis inferioris sunt, & alias, quæ sunt atrociores, veluti si quis quempiam pulsans vel verberans ejusmodi vulnera illi infligat, è quibus membrum aliquod ejus debilitetur, vel os frangatur, quæq; kampffer vel beinschrötige vulgò dicuntur, (de quibus videri potest *gl. in art. 81.* Weichb. quæ docet, quo pacto jure Saxonico 4 vulnera distingvi soleant, & *art. 16. §. pen.* Landr. *lib. 2. art. 31. ibi Zobel. in addit. gl. in litera f. & art. 37. lib. 3)* & ad jurisdictionem superiorem pertinent, [relatas ab *Eberhard. Speckh. quæst. 90. cent. 1.*] quibus & injustam quæstionem seu torturam VVesenb. *hîc* in annotationibus accenset, [sibi contrarius *in ff. de injur. nu. 15.* de quo vide paulò pòst. *nu. 14.*] & priores illas anni spatio, posteriores verò triginta annorum, anni & diei præscribi velit. Ex quo liquet, inter illas, quæ ex l. Corneliâ descendunt, has posteriores referri, priores non item, & ita quantum ad reales atrociores injurias opinionem Martini Electorem secutum esse, quam quidem anteà quoq; in Ditionibus Saxonicis receptam à plerisq; fuisse, *ex additione Zobelij d. loco* patet. [b]

[a *tit.* Was zu Ober-Nieder- oder Erbgericht gehöret. *& Ordinat. Vinarienſ. tit.* Ober- vnd Erbgericht. *26.*]

[b Iremq; ex *Consult. Saxon. part. 4. quæst. 62. nu. 6. tom. 2.*]

Quòd autem pulsationis & verberationis tantùm, non etiàm domûs vi introitæ, quę & ipsa actio injuriarum ex l. Corneliâ descendit, mentionem facit Constitutio, id haud dubiè ex hâc 5 causâ factum, quòd moribus nostris is, qui domum alterius vi introiisse convincitur, non tanquam qui injuriam fecerit, sed tanquam violator pacis privatæ seu domesticæ, als ein Haußfriedbrecher / pro arbitrio judicantis exilio temporali vel perpetuo, etiàm cum fustigatione, punitur. [c] Quòd si verò non solùm domum vi introiit, sed patrem vel matrem familiâs etiàm pulsaverit vel vulneraverit, tum capite plectitur, proùt sæpè in † Scabinatu Lipsensi- † responsum & judicatum scio. [d]

[c teste *Matth. Coler. decis. Saxon. 155. num. 23. part. 1.* cum domus sua tutissimum cuiq; esse debeat refugium. *l. plæriq; putârunt. 18. ff. de in jus vocand. Eberh Speckh. quæst. 56. cent. 1. Frid. Pruckm. consil. 15. Quoniam nonus. num. 166. & seq. vol. 2.*]

[d Aliquot refert sententias Georg. Beat. *inter casus varios, tit.* Von Häuser stürmen/Fenster außschlagen/außheischen / vnd sonsten allerley muthwill mit gewalt in eines andern Hause vben.]

Et hæc de injuriis verbalibus & realibus.

Etsi autem injurias scriptas non 6
pro verbalibus, sed pro realibus habendas quidam existimârint, quòd manus adhibeatur in scribendo; verbales tamen & ipsas esse expressis textibus probat *Rom. cons. 378. Quò ad primum. nu. 1.* [& confirmat *Bernhard. Grev. lib. 2. conclus. 104.*] An autem perpetuæ hæ sint, an verò temporales, id aliquantò majus dubium habet. Quia enim scriptura perpetuò manet & loquitur, ideò injuriam 7
quoq; per scripturam illatam perpetuam esse nonnulli volunt, *Zas. in l. Cum lex. nu. 12. ff. de legib. Frider. Schenck. concluſ. 108.* quam opinionem Cameram quoq; Imperialem sequi, & secundum illam in causâ Pauli Wobesers / contra Georg. Brangel / 25. Septembris Anno 67. ita judicasse refert *Gail. observ. 104. lib. 2.*

Verùm Scabinatus harum ditionum hujusmodi altercationes parùm Christianas, ùt rectissimè eas appellat *D. VVesenb. ad tit. ff. de injur. in fin.* [c] quo- 8
ad ejus fieri potest, amputandas existimantes, contrariam opinionem secuti, injurias scriptas, non minùs ac verbales, pro annalibus habuerunt, [f] quòd injuria non ab instrumento scripturæ, sed ab animo pendatur. *l. 1. ff. de injur. d. l. Si non convitij. 5. C. eod. tit.* animus autem injuriandi cessare possit, etiamsi scriptura duret. Deindè quòd hæc præ- 9
scriptio non ex qualitate injuriæ inducta sit, sed ex negligentiâ non agentis,

[c & Christianæ religioni minimè conlentaneas, uti vocat *Andr. Fachin. lib. 9. controvers. cap. 7.*]

[f uti apparet *ex Consult. Saxon. part. 4. quæst. 30 & quæst. 66. tom. 1.*]

qui

qui præsumatur injuriam dissimulatione remisisse. *Schurff. cons. 61. licet. nu. 10. cent. 1. arg. §. fin. Instit. de injur.* ex quo per annum non egit, quo temporis spatio talem famosam actionem, ad solam vindictam comparatam, lex expirare voluit. *d. l. Si non convity. VVesenb. cons. 22. Ne frustra. nu. 7. lib. 1.* [b]

[a Adstipulatur *Andr. Fachin. lib. 9. controvers. cap. 9.* ubi ad fundamentum Zasii respondet.]

Hanc igitur opinionem & Elector probans, deinceps quoq; eam in judicando & respondendo servari jussit, excepto tamen famoso libello, quod, quemadmodum gravius est hoc crimen simplici injuriâ, [*Petr. Heig. quæst. 31. nu. 14. & seqq. part. 2.*] & majorem pœnam habet; ità & actionem ex eo descendentem non tàm brevi tempore, ùt illam, tolli voluit, [b] quamvis in eo aliter olim nostrates sensisse ex *d. cap. 59. Processus Chiliani* apparet, ubi *sub nu. 3.* dicit, actionem famosi libelli non secùs, ac aliam injuriam verbalem, anni spatio tolli, † addens in judicio Curiali † Lipsensi ita fuisse pronunciatum, quemadmodum in eandem sententiam, & Iohan. Bapt. Plot. de facto consultus respondit *inter cons. crim. Ziletti cons. 131. Novariæ. nu. 19. Tom. 1.* [c]

[b cum actio hæc non sit Prætoria, sed ex *l. un. C. de Famos. libell.* Cæsarea. *VVesenb. consil. 22. Ne frustra. nu. 7. vers. Non est tamen. part. 1.*]

[c Nota tamen, quod de actione libelli famosi, vigore Constitutionis hujus perpetuandâ, modò dictum, ad autorem solum modò pertinere, non etiàm ad propalatorem. Adversus hunc enim anno non secùs ac in aliis injuriis præscribitur, uti decidit Frider. Pruckman. relatus & laudatus à *Iacob. Schult. in addit. Matth. Coler. decis. 167. n. 5.* Cum enim verior & receptior sit opinio, jure civili libello famoso præscribi anno, *Cujac. in π. de injur. Plot. d. cons. 131. Prosp. Farin. prax. crimin. lib 1. tit. 1. quæst 10. nu. 24. Fachin. lib. 9. controvers. cap. 9.* immò etiàm Saxonico. *Chilian. d. cap. 59. nu. 3. Matth. Coler. tr. de process. Executiv. part. 4. cap. 1. nu. 74. hodiè. 92. vers. Quia adhuc verbalis. VVesenb. in π. de injur. circa fin. vers. Ex quo inferri posse videtur.* Constitutio autem hæc illustrissima abutroq; illo recedat, strictissimè, & ut quàm minimum deroget, procul dubio intelligenda.]

Etsi autem gl. *in d. l. Si non convity. in verb. annus.* vult, annum, quo actioni injuriarum præscribitur, continuum esse, & sic currere à tempore factæ injuriæ, non ab eo, quo primùm illam actor rescivit, eamq; ibi sequuntur *Cyn. nu. 5. & Alberic. nu. 4. Rota decis. 2. nu. 2. De jurejur. in novis. & Oldendorp. class. 7. act. 10. ver. Quàm diu competit.* ubi dicit opinionem hanc communiorem * esse, eiq; se libenter subscribere, quòd malit in hujusmodi causis oblivionis, quàm diuturni odii autor haberi, cui concinit id, quod ex Guilh. de Cun. refert *Marc. Angelell. inter cons. crim. Zileti cons. 3. Quamvis. d. inquisitio. nu. 3. tom. 1.* quandò agitur de odio finiendo omne tempus esse continuum, ideóq; omnem actionem ad vindictam, & omnem accusationem seu inquisitionem, interpretandam esse in dubio, quòd tempus illius sit continuum. Et quòd præscriptiones tàm reales quàm personales etiàm ignorantibus currant. *Vannut. de Camerino inter cons. crim. Ziletti. cons. 31. nu. 4. tom. 1.* per text. *l. si partem. 19. §. 1. ff. Quemad. servit. amittantur. & l. fin. C. de præscript. Long. tempor.* Contraria tamen opinio placuit Electori, ideóq; annum hunc ignoranti currere noluit, haud dubiè, quòd iniquum esse existimavit Princeps prudentissimus, viam viro honesto, honorem suum ab alio, se absente & inscio, læsum, legitimè vindicandi, tàm brevi temporis curriculo, præsertim in hâc tantâ hujus delicti frequentiâ, præcludi, quemadmodum & in Camerâ Imperiali secundum hanc opinionem bis judicatum fuisse Mynsf. refert *obser. 7. nu. 7. cent. 5.* quam & Iac. de Bel. tenet *in pract. crim. lib. 1. cap. 3. nu. 12.* [d]

[d & novissimè defendit *Andr. Fachin. lib. 9. controvers. cap. 8. Bernhard. Grev. lib. 2. practicar. conclus. 105.*

Consequens hinc est, non valenti agere, puta ob conventionem, vel litem principalem, aut quæstionem præjudicialem nondum finitam, *Ernest. Cothm. consil. 10. pono vera esse. in fin. vol. 1.* reconventionem instituere impedito annalem hanc præscriptionem non currere, uti super ad *Constit. Electoral. 7. nu. 12. part. 1.* notatum, & monet

Bernh. VVurmſ. lib. 1. tit. de injur. 47. obſ. 17. nu. 4. Rutg. Rulant. tr. de commiſſar. part. 4. lib. 7. cap. 6. nu. 11. quamvis proteſtatio, vel etiàm libelli oblatio interim facta ad pleniorem cautelam momenti multum obtineat *Salycet. in l. ut perfectius. C. de Annal. exception. Bernh. Grev. lib. 2. practic. concluſ. 104. conſider. 1. nu. 5.*]

12 Cæterùm quod Iohan. Fab. *in* §. *Sed & lex. Inſtit. de injur.* ſcribit, poſt lapſum anni poſſe injuriatum officium judicis implorare, id etſi verum eſſet, apud nos tamen, quod ſciam, non obſervatur.

13 QVÆRO AVTEM DE ACTIone *l. Diffamari.* num & illi annali ſpatio præſcribatur? Hanc quæſtionem in repetitione illius L. à Blarero omiſſam eſſe miror. Aſſentior verò VVeſenbecio, qui id annotationibus ſuis hîc putat, anno non præſcribi, quòd hic caſus, cum exceptus non ſit, manere debeat ſub regulâ *l. 3. C. de præſcript. 30. ann.* quæ vult, omnem actionem, quæ minori tempore non ſit limitata, 30. annorum præſcriptione tolli.

Porrò cum non in hoc capite tantùm, ſed & anteà ſæpè mentionem fecerim annotationum D. Matth. VVeſenbecii ad has Conſtitutiones, monitos de iis lectores velim, eo ipſo tempore, cum prelo commiſſurus opus hoc eſſem, ornatiſſimum virum Petrum VVeſenbecium, Matthæi, piæ memoriæ, filium, eas, ex autographo patris, à ſemetipſo deſcriptas, ultrò mihi communicâſſe. Illis igitur, ſine morâ, cupidè perlectis, quæ potiſſimùm ad inſtitutum meum facere mihi videbantur, quibus locis coñodiſſimè potui, Commentariis hiſcè meis intertexui, bonâ ſpe fretus, id quoq; candidis lectoribus non ingratum fore, tùm propter autoritatem clariſſimi viri, tùm verò etiàm vel ob hanc cauſam, quòd inter cæteras illæ ipſæ quoq; notationes jam dudum quidem ſcriptæ circumferuntur, ſed pleræq; & mancæ, & mendis innumeris ita refertæ, ùt, quemadmodum literis eâ de re VVitebergâ ad me datis filius ſcripſit, non modò mentem parentis ſui aſſecutum non eſſe, quicunq; ſanè primus illas deſcripſerit, ſed & planè diverſum, contrariumq; ipſius verbis ſenſum affinxiſſe, ex collatione manifeſtiſſimè deprehenderim. [a]

[a Injuriarum actio ob injuſtum carcerem, 14
injuſtamvé tortùram, utrùm annalis ſit, an perpetua, eleganter diſputat *Andr. Rauchbar. quæſt. 48. & 49. part. 1.* ubi hanc quidem perpetuam, illam autem annalem eſſe concludit, cui conſonat *Hartm. Piſt. quæſt. 20. nu. 6. verſ. Quia tamen. & nu. 8. verſ. Sed cum Conſtitutione illa. lib. 4.* ita tamen, ut inter actionem hanc ad vindictam tendentem, & Legis Aquiliæ, æſtimationem damni illati perſequentem, notabiliter diſtingvat.

Finaliter de eo quoq; dubitari poſſet, 15
quomodò annus hic injuriarum actioni præfinitus computandus, & an ita præciſè & ſtrictè de anno civili, an verò largè de anno & die Saxonico intelligendus. Chilian. *in proceſſ. cap. 58. ſub nu. 3.* dicit; Die klage vmb Injurien weret allein ein Jahr lang/vnd nicht lenger. & ita etiàm loquuntur *Conſult. Saxon. part. 4. quæſt. 30. nu. 5. 6. 7.* Innerhalb Jahrsfriſt *tom. 1.* ſed & hæc ipſa noſtra Conſtitutio, Jn Jahres friſt/ & poſſet ad hoc ponderari ratio paulò antè *nu. 7. & 11.* allata. Capite verò ſubſequenti *59. nu. 3.* idem Chilian. ita inquit; Wo einer binnen Jahr vnd tag/ als er ſolches innen worden / nicht klaget/ꝛc. & *nu. 4.* So können auch dieſelben Klagen nicht lenger/denn ein jahr vnd tag weren/ꝛc. Et hæc poſterior ſententia confirmatur à Ioach. Beuſt. *ad l. Nam poſteaquam. §. Si is qui. nu. 11. & 12. ff. de jurejur. Conſultat. Saxon. part. 4. quæſt. 62. nu. 2 tom. 2.* ubi diſertè dicitur, Daß verbal Injurien jure civili in einem jahr/ nach Sachſen Recht aber in jahr vnd tage/das iſt/ein Jahr/ſechs Wochen vnd drey tage/præſcribirt werde/procul dubio eſt convenientior per ea, quæ tradit *Petr. Heig. quæſt. 16. part. 1.*]

XLVII.

Wie es mit der Landesvorweiſung zuhalten.

DE POENA RELEgationis.

WAnn jemands derer vrſachen/ daß er in vnſern ämptern oder Gerich-

SI quis in præfecturis noſtris, aut aliis locis, juriſdictioni noſtræ imme-

Gerichten / so vns ohne mittel zustehen / so viel verbrochen / daß jhme mit / oder ohne Staupenschlagen / die ewige oder zeitliche Landesvorweisung durch vnsere Schöppenstüle zugesprochen wird / derselbige sol aller vnserer Lande vorwiesen / vnd auch sein Vrfehd darauff begriffen vnd geschworen werden.

Solches sol auch dergestalt gehalten werden / wann einer wegen seiner Missethat aus vnserer Vnterthanen Gerichten vorwiesen werden solte.

Vnd sol allwege ein Gericht dem andern die vorweisung zuerkennen geben.

Hiernach sich vnsere Schöppenstüle richten / vnd also erkennen sollen.

immediatè subjectis, tale quid commiserit, ob quod ad tempus, vel in perpetuum cum fustigatione, vel absq, eâ, relegari per sententiam jubeatur, eum è Ditionibus nostris simul omnibus relegari, & juramentum quoque, quod Vrphed vulgò dicitur, in hanc formam conceptum, præstari ab eo volumus.

Idem quoq; observabitur, ubi quis propter delictum è finibus jurisdictionis subditorum nostrorum relegandus est.

Ideóque quilibet Magistratus quempiam ob delictum relegans, alteri magistratui, ut sciat, id significabit.

A Scabinatibus verò etiàm nostris in judicando & respondendo id observari jubemus.

SUMMARIA.

1. Expedit provinciam purgari malis hominibus.
2. Bannitus ab unâ civitate Regni, Ducatûs vel Comitatûs, à toto regno, Ducatu vel Comitatu esse censetur.

CVM PROVINCIAM MALIS hominibus purgari publicè expediat, idq; magistratûs officio incumbat, *l. Præses. 3. ff. de offic. præsid.* id autem hoc pacto fieri non posse quilibet intelligat, si relegato ex uno loco, in alio ejusdem provinciæ loco commorari permittatur; igitur sancitum hîc ab Electore, eum, qui ob delictum ex uno loco ditionum Celsitudinis suę, vel cum fustigatione, vel sine fustigatione, sive ad tempus, sive in perpetuum, per sententiam relegatur, eo ipso simul ex omnibus locis relegatum esse debere, quod quidem cum eo convenit, quod traditur, bannitum ab unâ civitate Regni, Ducatûs vel Comitatûs, censeri bannitum à toto Regno, Ducatu vel Comitatu, *Nellus à S. Gemi. in tract. de bann. 1. p. 2. temp. quæst. 57.* [a]

[a De quo suprà *ad Constit. 13. nu. 17. hac part. 4.* non nihil notatum est. Adde *Prosp. Farin. prax. criminal. lib. 1. tit. 1. quæst. 11. nu. 61. limitat. 10.*]

XLVIII.

Wie die jenigen zustraffen / so auff einen Vrfehd vorweiset / vnd doch ein oder mehrmals wiederkommen.

DE POENA ILLORUM, qui relegati contra juramentum semel aut pluries etiàm revertuntur.

QVi præstito pro more juramento relegatus revertitur, amputatis

ſentlich wiederkommen/Sollen mit abhawung der zwey förder Finger/ damit ſie geſchworen/anderweit vorweiſet werden.

Wann aber der vorwieſene zum andern mal wieder keme / ſol jhme nachmals ewige vorweiſung mit Staupenſchlägen zuerkant werden.

Würde er aber zum dritten mal in das Land kommen / So ſol er ſeiner widerſetzlichen contumacien, auch des reiterirten Meineyds halben / mit dem Schwerdt vom leben zum tode geſtrafft werden.

Vnd ſol eine jtzliche Stadt/ Ampt- vnd Gerichtsherr / dem andern zuerkennen geben / vnd darauff achtung haben/damit der vorwieſene in der zeit/ſo jhme aufferlegt/gewißlich reume vnd aus dem Lande komme / vnd da ſolches nicht geſchehe / ſol der vorwieſene von einem jtzlichen Gericht eingezogen / vnd zu ordentlicher ſtraff gebracht werden.

tatis prioribus duobus digitis, quibus erectis juramentum præſtitit, iterum relegabitur.

Quòd ſi ſecundò revertatur, virgis cum cæſum in perpetuum denuò relegari jubemus.

Tertiâ verò vice ſi, exilio nondum obtemperans, in Ditiones noſtras remeârit, tum propter toties contumaciter repetitum perjurium capite plectatur.

Magiſtratus verò etiàm uniuscujusq; civitatis vel præfecturæ, aut alius quicunque, qui juriſdictioni præeſt, alteri id notum faciat, operamq́; det, ut relegatus intra conſtitutum tempus Ditionibus noſtris excedat, qui ſi id non faciat, quilibet Magiſtratus eum comprehenſum, & in carcerem conjectum, legitimis pœnis afficiat.

SUMMARIA.

1. Conſvetudo delinquendi auget pœnam.
2. Pœna ab Electore ſtatuta in eos, qui relegati contra juramentum, ante tempus in ſententia definitum, revertuntur.
3. Exulibus gradus pœnarum etiàm ab Imperatore Hadriano conſtituti.
4. Conſtitutiones hæ pœnales an & quatenùs ſubditos extra territorium Electoratûs Saxoniæ delinquentes, vel forenſes ligent remiſſivè.

IMPERATORES ARCADius & Honorius *in l. Un. C. de ſuperexactionib. lib. 10.* Quicquid ultra debitum, inquiunt, fuerit elicitum à curialibus, vel cohortalibus aut aliis exactoribus, in duplum eruatur: quod provincialibus reſtitui protinùs oportebit. Si quis autem exactorum in ſuperexactionis crimine fuerit confutatus, capitali periculo cupiditas ejus amovenda, atq; prohibenda eſt, ſi in iiſdem ſceleribus perſeveret. Hinc Bart. ibi colligit, quòd propter conſvetudinem delinquendi puniri quis poſſit ad mortem. & Alex. *ad Bart. ibid.* nota, inquit, iſtum textum ad hoc, quòd ubi aliàs pro crimine imponenda eſſet pœna pecuniaria, tamen ſi inquiſitio fiat contra hominem talia facere conſvetum, & is de hoc ſit convictus, capitaliter puniri poteſt. Ita Ang. *in eadem lege* diligenter id notandum dicit, quòd delictum aliàs non capitaliter puniendum, propter reiterationem ſit capitale. Quod ipſum & Bal. tenet *in l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de publican. vectigalib. & commiſſ. Luc. de Pen. in d. l. 1. C. de ſuperexact. Ioh. de Plat. in l. Omnes judices. per illum text. C. de delat. lib. 10. Rom. in l. Si verò. §. de viro. 13. caſu. ff. ſolut. matrim. Par. de Put. in tr. Syndic. in ver. pœna. cap. 8. nu. 13. & ſeq.* ubi plura ad hoc propoſitum allegat.[a]

[a & copioſè paſſum hunc reſolvit *Proſper. Farinac. prax. criminal. lib. 1. tit. 3. de delictis & pœn. quæſt. 23. per tot.*]

Etſi

Etsi autem Thom. Gram. *decis. Neap. 16. nu. 5. & 6.* dicit, jura modò allegata, & alia ejusmodi capitaliter punientia delicta propter reiterationem, quæ aliàs capitalia non essent, in desvetudinem abiisse, idq; se non tantùm ex aliis audivisse, sed ipsum quoq; totis illis septem & viginti annis, quibus in magnâ Curiâ Vicariæ apud Neapolitanos judicaverit, expertum esse; in Electoratu tamen Saxoniæ aliter se rem habere, ex hâc Constitutione apparet, quæ eum,
2 qui relegatus se pariturum sententię juratus promisit, si id non faciat, sed contra juramentum revertatur,[a] amputatis

[[a] in ipsis etiàm nundinis. uti suprà monitum *ad Constit. Electoral. 30. nu. 16. part. 1.*]

prioribus digitis, quibus juramentum præstitit, iterum relegari jubet,[b] si secundò revertatur, virgis cæsum denuò in perpetuum vult relegari, quòd si tertiò revertatur, tum verò propter toties contumaciter reiteratum perjurium, gladii pœnam in illum statuit, etiamsi perjurium aliàs capitale non sit,[c]

[[b] Consentit Constitutio Carolina, *art. 108.* Straffderer / so geschworen Vrphede brechen / & æquum est, ut digitorum amissione puniatur, qui digitis præstitum juramentum violavit, per ea, quæ suprà *ad Constit. Elector. 1. nu. 8. hac part. 4.* notata sunt.

Sed quid si primâ vice reversus digitos istos interim amisisset alibi? proximi duo erunt amputandi, uti Ienenses respondisse refert *Matth. Coler. decis. 114. nu. 8. & seq. part. 1.* Adde quæ *Constit. 8. nu. 15. part. 4.* remissivè subnexa sunt.]

[[c] *Consultat. Saxon. part. 4. quæst. 14. tom. 1. & part. 4. quæst. 45. tom. 2.*]

quod quidem juri consentaneum esse præter illam, quam paulò antè retuli doctrinam Bart. & aliorum, optimè probant text. *L. Capitalium. 28. §. in exulibus.*
3 *13. ff. de pœnis.* ubi Callistratus; In exulibus, inquit, gradus pœnarum constituit edictum D. Hadriani, ut qui ad tempus relegatus est, si redeat, in insulam relegetur, qui relegatus in insulam excesserit, in insulam deportetur, qui deportatus evaserit, capite puniatur. Et ita in custodiis gradum servandum esse idem Princeps, inquit, rescripsit, id est, ut qui in tempus damnati erant, in perpetuum damnarentur, qui in perpetuum damnati erant, in metallum damnarentur, qui in metallum damnati id admiserunt, summo supplicio afficerentur. In quam sententiam & Marcianus in *l. relegati. 4. ff. eod. tit.* Relegati, inquit, sive in insulam deportari debent locis interdictis abstinere. Et hoc jure utimur, ut relegatus interdictis locis non excedat, alioquin in tempus quidem relegato perpetuum exilium relegationis, in insulam relegato, deportationis, in insulam deportato, pœna capitis irrogatur, & hæc ita, sive quis non excesserit in exilium intra tempus, intra quod debuit, sive etiàm aliàs exilio non obtemperaverit. Nam contumacia ejus cumulat pœnam, & nemo potest commeatum remeatumvé dare exuli, nisi imperator ex aliquâ causâ. Quòd si igitur ejusmodi contumaciam, quamvis cum perjurio nõ conjunctam, leges civiles Ethnicorum ultimo supplicio coërcendam existimârunt, quis Electoris nostri prudens consilium non probet, qui præter contemtum magistratûs, & ejus jurisdictionis, perjurium quoq; toties contumaciter repetitum morte vindicandum censuit.[d]

[[d] Adstipulatur *Fr. Pfeil. consil. 155.* Ob wol die alten. *cent. 2.*]

Illud etiàm hîc in memoriam revocandum, quòd, cum perjurium sine dolo non committatur. *l. qui jurasse. 26. ff. de jurejur. Cast. l. fin. nu. 4. ff. Qui satisd. cog. Alex. consil. 92. Perspectis his. n. 13. lib. 1. & in l. Videamus. in princ. ff. de in lit. jurand. Bal. in l. observare. §. proficisci. in 3. col. vers. sed nunquid. ff. de offic. procons.*[e] si

[[e] *Anton. Corneus Presbyter in tract. forens. juramenti promissorij sive observationis quam vocant ad effectum agendi. part. 3. quæst. 4. nu. 73. & seqq.*]

appareat eum, qui relegatus est, ante tempus in ditiones Electoratûs reversum esse, non dolo malo, sed ex causâ, quæ à dolo eum excusare possit, tùm non pœnâ ordinariâ Constitutionis, sed mitiùs eum puniendum esse, quemadmodum id à Scabinis † Lipsensibus observatum fuit, in casu quem retuli in Semestr. *lib. 2. cap. 38.*[f]

[[f] De

[f De relaxatione hujus vel similis juramẽti suprà *ad Const. 36. part. 2.* a bundè dictũ est.]

Postremò pro complemento *hujus 4. partis*, quæri potest, Constitutiones hæ pœnales num ligent subditos Electoratûs Saxonici in locis extra illum sitis delinquentes, & an unquid contra illos judex, sive ex officio, sive ad querelam partis offensæ, procedere possit? Deindè quid juris sit in forensi in his terris delinquente, vel in loco domicilii sui, hîc autem deprehenso & accusato. De quibus quæstionibus, cum adeò sint intricatæ & controversæ, præsertim verò postrema, ut Nicol. Everhard. *cons. 45. Casus super quo consilium petitur. nu. 13.* dicat, illis quoq; Cæsareâ decisione opus esse, videri possunt *Iac. Novel. inter consil. crim. Ziletti cons. 169. Factum ita proponitur. in princ. tom. 1. Iul. Clar. in pract. crim. §. fin. quæst. 39. & 85.* & quos ille copiosè ibidem allegat. *& Carol. Molin. in consvet. Paris. 1. p. §. 30. hodiè. 43. quæst. 41. nu. 150.* ubi plures & ipse allegans, de forensibus dicit, com.* & veram conclusionem esse, quòd nedum subditi utcunq; ignorantes, sed etiàm forenses, sive exteri probabiliter ignorantes pœnas à statuto loci ultra jus commune impositas, nihilominùs subjiciantur pœnæ statuti loci, in quo delinquunt, ex quo intendant delinquere, & committant crimen à jure communi damnatum. Quibus addi potest, & *Ant. de Gamma Decis. Regni Lusitaniæ 53. incip. Lusitanus quidam.* a

[* Addi etiàm potest *Vincent. de Franchis. decis. Neapolitan. 521. per tot. part. 3.* & novissimè ac plenissimè *Alderan. Mascard. tr. de general. statutor. interpretat. conclus. 6. per tot.*]

Wir vhrkund haben wir diese vnsere Vorordnungen vnd Constitutionen mit vnserm Secret besiegeln vnd bekrefftigen lassen/ Datum Dreßden/ den XXI. Monats tag Aprilis, Im Jahr nach Christi vnsers lieben HErrn vnd seligmachers geburt/ Tausent/ fünff hundert vnd zwey vnd siebentzig.

IN quorum omnium fidem Ordinationes & Constitutiones has nostras sigillo nostro signari & communiri jussimus. Dresdæ die XXI. Aprilis, anni post natum Dominum & Salvatorem nostrum, millesimo, quingentesimo & septuagesimo secundo.

OMNIA NOSTRA MERITÒ facimus, inquit Imperator Iustinianus in *l. 1. §. Sed neq; ex multitud. 6. C. de veteri. jur. enucl.* quibus omnis ex nobis impertietur autoritas. Eodem igitur modo & Elector Augustus Ordinationes & Constitutiones has, ipsius mandato ab aliis [qui nominatim recensentur ab autore in operis hujus initio.] conscriptas, suas meritò hoc loco, quemadmodum & alibi sæpè, appellat, utpotè quæ omnem ab ipso habent autoritatem, ut & ex scripto iis præfixo apparet. Et id quidem videri poterat sufficere. Quò magis tamen de voluntate & consensu ipsius constaret, impresso quoq; iis sigillo suo eas confirmari jussit, quamvis in promulgatione legis vel Constitutionis eo opus non esse velit

Baldus *in c. Imperialis. De pace Constant. in usib. feudorum.*

FINIS.

INDEX

INDEX RERVM ET VERBORUM IN HISCE COMMENTARIIS MEMORABILIVM LOCUPLETISSIMUS.

Prior numerus paginam, posterior marginale designat.

LITERA A.

Abortionis poculum quâ pœnâ coërceatur fol. 527. ante n. 1.

Abortui ignoranter occasionem prebens vel ex imperitia, pœna ordinaria non afficiendus. 528. n. 5, 6

Absentia excusata per literas an puniatur. 3. n. 8

Absentiæ causas allegare minus est, quàm procuratorem agere vel defendere. 186. n. 30. Ad defensionem tamen innocentiæ pertinet. 186. n. 25. & ideò etiam mulieri conceditur. n. 24. maximè si conjuncta sit. n. 27

Absolutio à juramento an fieri possit parte adversâ non citatâ. 309. n. 5

Absolutio absq; causæ cognitione facta nulla est. 309. n. 6

Absolutio ad effectum agendi sufficit ad totam causam. 313. n. 22

Absolutio à banno à solo Imperatore, aut ejus loco Camerâ fieri potest. 552. n. 10

Absolvere nemo potest, nisi qui condemnare & contrà. 552. n. 11. declaratur hæc regula. 556. n. 23

Abtrag quid significet. 547. ante n. 1

Accessorium sequitur naturam principalis. 192. n. 58

Accrescendi jus locum non habet, nisi inter conjunctos. 371. n. 12

Accusatio instituenda ubi est, de delicto constare debet. 516. n. 9

Actio omnis sublata intelligitur, ubi juratum vel pronunciatum est super facto, ex quo oriri potuit. 45. n. 4

Actiones propriè nec inter bona mobilia nec immobilia numerantur, sed propriam speciem constituunt. 253. n. 9. sunt tamen ejus naturæ, cujus res est, ad quam pertinent. n. 20. & f. 288. n. 8

Actionem ad rem qui habet, rem ipsam habere videtur. 288. n. 9

Actio personalis ad rem mobilem competit, & inter mobilia refertur. 450. n. 9. Ad rem immobilem competens, censetur & ipsa immobilis. 288. n. 8

Actiones plures an possint in uno eodemq; libello cumulari. 5. n. 8. & 9

Actionibus pluribus competentibus unâ remissâ alia remissa non videtur. 543. nu. 8

Actiones civiles ex crimine ortæ ibi instituendæ, ubi criminaliter agere licet. 548. n. 6

Actiones annales perpetuantur per libellum Principi oblatum. 25. n. 14

Actio duplex, civilis & criminalis, ex quolibet delicto oritur. 547. n. 1

Actio civilis ad interesse & damna ex delicto oriens coram quo judice instituenda. 548. n 6

Actio injuriarum, quâ ad revocationem agitur, criminalisne sit an civilis. 625. n. 2

Actio injuriarum annalis est. 647. n. 1

Actio famosi libelli perpetua est. 649. n. 10

Actione injuriarum criminaliter institutâ an juramentum judiciale reo deferri possit. 627. n. 14

Actione famosâ descendente ex delicto institutâ juramentum referri non potest. 628. n. 16. de Actione injuriarum descendente ex L. Cornelia quid. 647. n. 2

Actioni L. Diffamari non præscribitur, nisi XXX. annorum spacio. 650. n. 13

Actiones reales & personales quæ dicantur, remissivè. 140. n. 27

Actiones pœnales, de eâdem re concurrentes, alia aliam non consumit. 636. n. 41

Actor fundamentum intentionis suæ conscientiæ rei jure Saxonico committere potest, & hic vicissim juramentum actori referre, nisi probationibus uti malit. 41. n. 1

Actor alterutro horum facto à reo ad probationem amplius non admittitur. 41. n. 2

Actor post relatum etiam juramentum, olim in foro Saxonico ad probationes admissus fuit, etsi hodiè aliud constitutum sit. 43. n. 17

Actori ad probationes redire non licet, si post delatum juramentum statim litem contestetur reus. 42. n. 7

Actor an & quando in foro Saxonico satisdare teneatur. 15. n. 2. an ejus bona pro reconventione tacitè sint obligata. 16. n. 6. Variare non potest cum detrimento rei. 41. n. 3. & f. 43. n. 13

Actore non probante reus absolvitur. 77. n. 2

Actus unicus non facit mercatorem. 197. n. 78. & 79.

Actus factus contra jusjurandum de non faciendo est ipso jure nullus. 256. n. 31

Actum nullum nec autor nec hæres ejus servare cogitur. 200. n. 97. & f. 255. n. 25.

Actus non debet operari ultra intentionem agentium. 220. n. 2

Actus destinatus habetur pro re perfecta. 478. n. 1. f. 496. n. 2. *destinatio tamen sola non mutat rei naturam.* 497. n. 3

Actûs mentione factâ de primo dictum intelligitur. 421. n. 37

Actus nullus non ab illo tantùm, qui eum fecit, sed & ab hæredibus impugnari potest. 200 n. 97

Actus factus à muliere sine autoritate curatoris num ipso jure an verò ope exceptionis nullus sit. 199. n. 89

Actus primus, qui post litis contestationem fieri solet, pro contestatione habetur, in casibus, ubi absq; illa proceditur. 33. n. 3

Adhærere appellationi vel leuterationi ab alio interpositæ qui vult, ratione sui interesse, intra decendium id facìat oportet. 67. n. 20

Addictio non creditori, sed extraneo post subhastationem facta, pro verâ & propriâ venditione habetur. 283. n 7

Adulterium non punitur in Gallia 585. n. 4. *num committatur in nuptam meretricem.* 571. n. 15. *privat dote & donatione propter nuptias.* 575. n. 1. 2 & 3. *etiam conjuge mortuo, modò is indignè tulerit. ibid. remitti potest à conjuge tàm tacitè quàm expressè.* 570. n. 12. *semel tamen tantùm.* n. 9. *sed non improbius.* 569. n. 5. f. 581 n. 6 *Ejus accusatio hæredibus suis tantùm conceditur.* 577. n. 5. *sed non si conjux remiserit.* n. 4. *nec marito, cujus ob sævitiam mulier fugit & deliquit.* n. 6

Adulterij pœna quæ fuerit jure ff. & C. 567. n. 1. & f. 572. n. 2. *quæ jure Novellarum. ibid. Iure Provinciali mors.* 568. n. 3. *nisi conjux pro conjuge intercedat.* n. 4. *aut remittat.* 577. n 4. *quod tamen semel tantùm locum habet.* 570. n. 9. *puniri potest, etiam cum de ea non constat, nisi ex confessione partis.* 570. n. 13

Adulterij pœna quinquennio continuo præscribitur in simplici, etiam cùm per viam inquisitionis judex procedit 569. n. 6. & 7 *sed non in improbiori.* 569. n. 5. & f. 581. n. 6

Adulterij confessio ejusq; condemnatio nõ nocet mulieri, nec eam infamat. 644. n. 1. *ipsum tamen confitentem à pœna non liberat.* 645. n. 3

Adulterij pœna in masculos eodem jure gladius. 572. n. 2. *In adulterio, quod maritus cum alterius uxore committit, nec remissio ulla nec quinquennij præscriptio locum habet.* 569 n. 5. *Viginti tamen annorum habet, ut in aliis delictis.* ibid. n. 8

Adulterij pœna locum in Electoratu Saxoniæ num habeat ad minus tantùm confessionem, ubi altera pars, cum qua commissum dicitur delictum, haberi non potest. 570. n. 13

Advocati qualiter in disputationibus & allegationibus habere se debeant. 61. n. 2

Advocatus docens clientulum suum falsum respondere quid agat. 30. n. 4. *bonus & cautus agere id debet, ut postremus in perorando sit.* 61. n. 2. 3. *non debet clienti victoriam polliceri.* 233. n. 55

de Advocatorum disputationibus & allegationibus. 60. n. 1

Aedificiis ultra certum modum tolli prohibitis nihilominùs quis ex pacto vicini altiùs tollere potest, etiam ut ipsi lumen & prospectum auferat. 319. n. 21

Aequitas rigori juris præferenda. 296. n. 50. *maximè in rebus dubiis.* n. 52

Aequipollentium quid fiat nihil refert, quia eorum eadem est disciplina & idem judicium. 373. n. 5

Aeris alieni à muliere relicti solutio pro ratâ ad maritum & hæredes ejus pertinet, & quatenùs. 460. & 462. n. 4. & 11

in Aere qui non habet, luat in corpore, præsertim si sit persona vilis. 549. n. 8. & f. 611 n. 7

Aes alienum quando ex feudo solvendum. 352. n. 6

Aes alienum nomine mobilium uxoris contractum, ad maritum pertinet. 466. n. 4

Aes alienum ratione rerum expeditoriarum contractum agnato proximo incumbit. 463. n. 14. 15

Aestimatores bonorum subhastatorum jurati esse debent. 135. n. 14. 15. 16. *adeò ut juramentum hoc à partibus remitti ipsis nequeat. ibid. non requiritur in iis, quæ ad quotidianum victum necessaria sunt.* 139. n. 19. *petita à creditore facit ut bona taxata definito precio emere cogatur.* 138. n. 19

Aestimatio an & quando dominium & periculum transferat. 489. n. 12

Aetas ab ea probanda, qui in eâ se fundat, sive major sive minor sit. 417. n. 16

Affinitas an contrahatur per copulam carnalem. 582. n. 2

Agere non valenti non currit præscriptio. 24. n. 13. & f. 649. n. 11

Agnatis feudum absq; illorum consensu alienatum revocare permittitur sive hæreditarium sit, sive ex pacto & providentia. 355. n. 15. *sive item hæredes Vasalli sint sive non sint. ibid. n. 16. Sive item feudum novum sit, sive antiquum vel paternum.* n. 17

Agnatos Dominis præferri quantùm ad alienationem vel pignorationem feudi impedendam. 352. n. 8

Agricolarum instrumenta privilegiata sunt. 607. n 4. *Ipsorumq; securitati plenè provisum. ibid. n. 5. & 6*

Alimenta piæ causæ appellatione veniunt. 116. n 76. *sed tùm demum cum pauperi relicta sunt.* n. 77 *conjugi negans non tantùm successione ejus privatur, sed etiam arbitrariè punitur.* 472. n. 6

Alimenta jure Saxon. defuncto marito, debentur viduæ usq; ad trigesimum. 99. n. 16

Alimentorum appellatione & vestes & inter hæc lugubres quoq; continentur. 99. n. 18

Alienationis appellatio complectitur etiam hypothecam. 266. n. 21

Alienationis prohibitio in iis rebus odiosa haberi potest, quas quis pecunia sua, aut labore & industria sibi comparavit, non ex alterius beneficio. 266. n. 22

Alienari sicut jure Saxon. immobilia absq; consensu hæredum non possunt, ita nec precium illorum. 449 n. 4

Alie-

Alienari ſimpliciter prohibitum, præſcribi nequit. 157. n. 6

in Alienatione rei ſuæ cuilibet licet jus aliquod etiam abſq; ſolennitate ſibi excipere. 249. n. 3

Alienatio bonorum avitorum requirit hæredum deſcendentium conſenſum, de jure Saxon. 170. n. 4. præterquam in donatione cauſâ mortis. n. 5

Alternativa particula inter diverſa ponitur. 551. n. 1

Amoris poculum præbens morte mulctandus ſi quid damni evenit. 531. n. 3

Amptſaſſen & Schrifftſaſſen *qui dicantur. 17. n. 13*

Annui reditus an à ſatisdatione excuſent. 17. n. 15. quibus modis præſcribantur, tres diverſæ fuerunt ſententiæ. 144. n. 1. ſ. 145. n. 23. Bulgari opinio Electori Auguſto placuit, dum ſimpliciter conſtituit, præſcribi poſſe. n. 5. annis XXXI. & dieb. 146. n. 6. niſi contineant pactum de retrovendendo. n. 8. Eorum ſtipulatio una eſt, & unâ actione petuntur, ſed legatum in plura dividitur conditionalia. 145. n. 4

Annui reditus inter res mobiles an immobiles numerentur, remiſſ 465. n 1. Ex Electorali conſtitutione ſors in omnibus reditibus pro immobili habetur. n. 2. ut & ipſi reditus, quorum dies nondum venit. 466. n. 3. ſed ſors, quæ repeti quotannis poteſt, mobilis eſt. n. 4

in Animo quæ conſiſtunt, liquidò probari non poſſunt. 632. n. 29.

Animum occidendi an quis habuerit per conjecturas probatur. 52. n. 23

Animus magis corrigendi, quàm injuriandi in præceptore, Domino, tutore, conſangvineo, magiſtratu, concionatore, &c. præſumitur. 632. n. 31

Anni ſpatium debitori per Electorem conceſſum, ut vel ipſemet bona ſub haſtâ vendita redimat, vel alium offerat, qui majus precium numeret, ad emtorem extraneum, qui creditor non eſt, non pertinet. 138 n. 18

Annus, quo actioni injuriarum præſcribitur in Electoratu Saxoniæ, utilis eſt. 649. n. 11. Quomodo computandus. 650 n. 15

Annona eſt pars caſtri. 497. n. 4. & ſ 498. n. 5

Apum natura fera eſt 608. n. 1. tam de jure Saxon. quàm communi. n. 2. cicurum autem furtum factum punitur. n. 3. non ferarum quæ in noſtro patrimonio non ſunt. n. 4

An ſingulas capiens furti obligetur. n. 5

Apes ex alveo alterius evolantes qui capit, an furtum committat. 608 n 5

Apoſtoli reverentiales & teſtimoniales qui. 74. n. 16. non opus iis in extrajudiciali appellatione. n. 14

Appellatio eſt commune beneficium. 67. n. 20. ejuſq; jus in lenterationibus obtinet. 74. n 17, ejus vim obtinet profectio ad ſuperiorem. 128. n. 18 Et appellari poteſt etiam à condemnatione expenſarum. 131. n 8. etiam à judicio peritorum in arte. 140. n. 23. & à ſententia ex juramento præſtito lata. 45. n. 7. coram notario & teſtibus jure Saxon. etiamſi copia judicis ſine metu haberi poſſit. 71. n 1. 2. non tamen coram ſolo notario. ibid. & ſ 72. n. 2. & 3. ſed differt hæc appellatio ab ea, quæ coram judice fit. 73. n. 10 Nam & illa in ſcriptis facienda & ſchedula appellationis inſtrumento inſerenda. 73. n. 13. & judici à quo inſinuanda. ſi debent illa revocari, quæ interea attentaverit. 73. n. 11. judicialis reconventionem non admittit, ſecus in extrajudiciali. n. 12. Extrajudicialis non admittitur in aula Sax. ante ſuſceptam informationem ab inferiori. 74. n. 15

in Appellationis inſtantia non poteſt probatio ſuper articulis directò contrariis inſtitui. 75. n. 1. 3

Appellatio deſertà habetur pro non interpoſitâ. 54. n. 39

Appellatione vel leuteratione pendente, tempus præſtationi juramenti in conſtitutione præfinitum non curit. 36. n. 1

Aratrum ſpoliantis quæ pœna. 606. n. 1. quæ corrumpentis. 607. n. 7

Arbitrium non ad hæredem ſolùm ſed & ſingularem ſucceſſorem tranſmittitur. 437. n. 14

Arbitrium dotis aut quotæ ſtatutariæ petendæ ad ſuos tantùm hæredes tranſmittitur, non ad extraneos. 438. n. 16

inter Arbores & lupulum refert Conſtitutio. 610. n. 2

Arborum appellatione quæ contineantur. 610. n. 1. & 2

Arbores furtim cadens, cingens, deglabrans punitur. 610. n. 1. & 3. ob eamq; rem actio Domino proprietatis datur. n. 4. non uſufructuario aut conductori. ibid.

Areſta contentioſæ juriſdictionis ſunt. 379. n. 33

Areſti requiſita. 122. n. 10

Areſtum ritè fit, ſi petitum poſt XIV. dies iterum, & eodem ſpatio ſecundâ vice renovetur, cum libelli areſtarij annexione. 120. n. 1. Hoc autem tempore anteverſo nihil agitur. n. 2. & licet olim uſus obſervârit, ut præſtitutos dies præveniſſe non noceret. 121. n. 5. & 6. tamen jam ſecus eſt. n. 6. tempore autem definito neglecto nihil juris acquiritur. n. 7. intervallum illud quatuordecim dierum ex veteri more judiciorum originem habet. 121. n. 6

Areſto detineri perſonæ quæ & quando poſſint. 125. n. 1. num debitor etiam mortuus. 129 n. 20

Areſtum petens quid probare teneatur. 122. n. 10

Areſtum, quod tempore prius eſt, hypothecæ extra judicium coram teſtibus conſtitutæ præfertur. 255. n. 29

Areſtum concedens judex cavere ſibi debet. 124. n. 20. ubi de clauſula in quantum de jure. n. 21

Areſtari num poſſit coram principe, cui tutelario ſaltem nomine bona ſubjecta ſunt. 123. n. 18

Areſtari poſſunt bona defuncti debitoris etiam intra trigeſimum. 123. n. 14. die feriato n 15 & ſi periculum eſt evidens etiam noctu n. 16. etiam extra judicium domi judicis vel alibi. 379. n 33

An & bona futura? 123. n. 17

Areſta non debent ulani concedi. 122 n. 8. nec in bonis alicujus alimentis deſtinatis. 123. n. 13. nec in nundinis. 126 n. 6

Areſtum relaxare recuſans idoneâ præſtitâ cautione tenetur injuriarum. 270. n. 6. de relaxationibus plura remiſſivè. 124. n. 22

Areſto quis detineri poteſt in loco, ubi ſe ſoluturum conſtituit. 125 n. 1 & debitor fugitivus ubiq; locorũ. n. 2

Areſtatus proficiſcens ad ſuperiorem quaſi ob non ſervatum areſtum puniri nequit 128. n 17. alias autem diſcedens ex areſto proſcribi poteſt. n 19

Arestum jus reale tribuit, si forma à Constitutione præscripta servetur. 117. n. 78. *& quidem à tempore interpositi aresti.* n. 77. *& præfertur posterioribus hypothecis.* n. 79. *sed non hypothecis mulierum pro dote.* n. 82. *infert alienandi prohibitionem.* 123. n. 19

Arestum prohibitionem de non alienando continet. 123. n. 19. *afficit bona vitio litigiosi.* ibid.

Aresto nullo judicato, num reus libello respondere teneatur nihilominus. ibid.

Argumentum à parte ad totum valet, ubi ratio diversitatis dari nequit. 147. n. 1

A judiciis ad contractus validum. 42. n. 6

A testamentis ad judicia valet. 183. n. 14

A pacto ad legem valet. 543. n. 9

A pacto ad statutum tanquam à majori ad minus affirmativè tantùm procedit non negativè, nisi ubi turpitudo adest. 235. n. 65

A pacto ad consvetudinem valet. 441. n. 35

A feudo ad Emphyteusin valet. 265. n. 16. *pro levi tamen ducitur.* n. 17

A communi usu loquendi valet. 275. n. 4

A donatione inter vivos ad donationem mortis causâ non valet. 380. n. 38

A rubricâ non valet, nisi oratio rubricæ sit integra. 384. n. 4

A contrario sensu in statutis etiam locum habet, ubi juri communi sensus ille non repugnat. 434. n. 10. f. 494. n. 3. f. 533. n. 4

A similibus non attenditur in casibus sigillatim in jure expressis. 452. n. 12

Ariolorum pœna. 514. n. 7

Armamenta bellica pars Castri sunt, & censentur pro immobilibus. 497. n. 5

Artifici in sua arte creditur. 593. n. 2. 3

Articulatè loqui quandò quis dicatur. 388. n. 3

Articulatus libellus de jure Saxon. rejicitur. 4. n. 1

Articuli qui in causis criminalibus libellis accusatoriis adjici solent, num etiam hodiè recipiantur. 5. n. 7. *directè contrarij qui, remiss.* 75. n. 6

Attentata, appellatione pendente, si illi tacitè vel expressè renuncietur, num convalescant, remissivè. 55. n. 43

Attestationibus publicatis præsumuntur partes illas didicisse. 50. n. 16. *nec admittitur amplius instrumentorum productio* 52. n. 37. 18. *de quo tamen dubitatur.* 75. n. 5. *multò minùs testium.* 53. n. 29. *& f.* 56. n. 45. 46. *ocularis tamen inspectio admittitur.* 56. n. 47

Audacia omnia violat. 521. n. 3

Audiri non debet, qui petit id, cujus contrarium peiturus non esset. 306. n. 13

Augustus Elector salutem populi curæ habuit. 278. n. 1. *fataliter Augusti nomen accepit.* ibid. *pacis tuendæ studiosissimus.* 561. n. 5

Aurigæ de rebus sibi concreditis quid subtrahentis pœna. 619. n. 9

Außbeut vide *partes metallicæ.*

Autor rixæ, vide *occisus à pluribus.*

Autoris sui jure utens ejus dolum patitur. 230. n. 43

Autoritas non potest actum subsequi, sed in ipso actu interponi debet. 187. n. 37. *cum seq.* vide tamen *addit.* ibid.

Autoritas aut consensus adhibitus ab eo, qui postea curator fit, confirmat actum. 188. n. 37

Autoritas judicis vel magistratûs vicem testium instrumentis supplet. 375. n. 14

Auxilium delinquenti præstans an eâdem pœnâ, quâ principalis, puniri debeat. 558. n. 1. *ejus certè minor culpa est quàm principalis.* n. 2

Auxiliũ præstans ut principalis punitur. 613. n. 2. & 3.

B.

Banni sententiam Elector aut Dux Saxon. sive alius quispiam ex principibus aut ordinibus Imperij inferioribus in violantem pacem publicam, an & quatenùs ferre possit. 555. n. 20

Banni Imperialis pœna à nemine, nisi solo Imperatore & Camera, imponi potest. 552. n. 6. *dubitatur tamen.* 553. n. 12. *cum seqq.*

Banniti præsertim Imperij privilegio nundinis concesso non gaudent. 127. n. 13

Bannitus vitam & fortunas amittit. 552. n. 9. *& à quolibet judice quæri & supplicio mulctari debet.* 556. n. 22. *nec prodest ei securitas ab inferiore magistratu data.* 127. n. 14. *quis à banno absolvit nemo nisi Imp. & Camera.* 552. n. 10. *& f.* 128. n. 15. *& interdum nec Camera nisi Consulto Imperatore.* 552. n. 10

Bannitus ab uno loco ubiq; bannitus est. 556. n. 21. *& 22. nam & ab una civitate bannitus à confœderatâ censetur bannitus.* 555. n. 17. *& f.* 651. n. 2

Bartolum autorem non noverunt commentaria in lib. 11. *&* 12. *Codicis.* 620. n. 16

Beneficium juris invito nemini auferendum. 42. n. 11

Beneficium Leuterationis & Appellationis commune est. 67. n. 20

Beneficium l. 2. *C. de rescind. vend. ad hæredem transmittitur, quamvis jus optionis cum persona extinguatur.* 416. n. 11

Bigamia jure communi infamia vindicatur. 572. n. 1. *sed jure novissimo gladij pœnâ.* n. 2. *etiamsi sacerdotalis benedictio non intervenerit, sed copula tantùm carnalis.* 573. n. 3. 4. *ea autem pœna non tenetur soluta persona, quæ delicti insciа est.* ibid. *vel qui conjugem vivere ignorat. Ignorantia tamen hæc probanda est.* ibid. *quod quomodò fiat.* n. 7. *& 8. quòd si conjecturæ nullæ adsint, tum ad quæstiones venitur.* n. 9

Blanditiæ importunæ vim minarum habent. 390. n. 13. *sed conjugales blanditiæ & consensus alterutrius conjugis adhibitus testamenti firmitati non obstant.* 390. n. 15. *& f.* 395. n. 5

Blasphemantes Ordinatio politiæ Imperij qualiter puniat. 508. n. 4

Blasphemantes jus Canonicum nimis leniter punit. 509. n. 6.

Blasphemiæ comparatæ delicta omnia levia sunt, etiam crimen læsæ Majestatis. 508. n. 2. *ejus pœna jure divino*

divino & humano mors. n. 3. & puniendi etiam magistratus, qui in blasphemos nõ animadvertunt. n. 4. Ordinatio politiæ ter in hoc crimine deprehensos punit. n. 5. Gregorius Papa autem Levem jejunij pœnam indixit. 509. n. 6. quin & Clericum hâc pœnâ eximit. n. 7. Sed Elector Saxoniæ punit secundum Ordinationem abscissione lingvæ. n. 8. pœna blasphemiæ evitatur absolutione à Sacerdote impetratâ. 511. n. 16

Blasphemos ab illis, qui per passionem, vulnera & Sacramenta Domini alia maledicunt, Constitutio distingvit. 510. n. 11

Bona fides ad præscriptionem etiam jure Saxon. necessaria. 147. n. 2. *præsumitur ex lapsu temporis, sed contrariam probationem admittit.* n. 3

Bona alimentis alicujus destinata arestari non possunt. 123. n. 13

Bona Curatorum sintné mulieribus vel virginibus tacitè obligata. 199. n. 86

Bona dicuntur, quæ deducto ære alieno supersunt. 443. n. 45. *immobilia, quæ habet actor in ditionibus Electoratûs Saxoniæ, an jure pignoris obligata sint reo pro expensis & reconventione.* 15. n. 5

Bona materna liberis non cogitur restituere parens quousq, alit. 164. n. 10

Bona avita, Erbstamgüter *quæ dicantur.* 169. n. 12. *tàm quæ à paterno quàm quæ materno stipite proveniunt.* 284. n. 16. *Avita in dubio præsumuntur & contrarium probandum.* n. 3. *in unum ex liberis transferri possunt salvâ reliquorum legitimâ.* 170. n. 10

Bona vacantia jure communi acquiruntur fisco. 503. n. 8. *moribus nostris ei, qui jurisdictionem supremam habet.* n. 9

Bonus quilibet in dubio præsumitur. 620. n. 12

Brocardica non sufficiunt omnibus quæstionibus. 333. n. 6

Brötling *qui?* 96. n. 5.

C.

Cadavera punitorum ad anatomiam medicis num danda vel non. 605. n. 4

Cadavera mortuorum sive bono sive malo animo absq, magistratûs permissu subtrahentes, puniendi. 605. n. 3

Cæcus non potest esse testis in testamento. 574. n. 11

Calumniari non oportet jus civile, nec verba captare. 333. n. 7

Camera Imperialis in causa fractæ pacis cum omnibus judicibus concurrentem jurisdictionem habet, ut prævenire possit. 556. n. 24. *exceptis Ducibus Saxon.* n. 25

Capitalia judicia quæ sint. 511. n. 13

Capitalis pœna jure Sax. quæ? n. 15

Carcer privatus prohibitus est. 240. n. 7

Carceri includi aliquem petens cavere de indemnitate debet. 246. n. 10

Carceris pactum, vide *pactum.*

Carceri includi nequit jure communi mulier ob debitum. 240. n. 8

Carceris publici pœna in illos tantùm debitores statuta, qui dolo non solvendo facti sunt. 245. n. 8

Carceri mancipatum obæratum debitorem nihil præter solutionem liberat, ne quidem cessio. 243. n. 1

Carceratio non facienda ante excussionem, quæ facta præsumitur, si reus nec satisfacere nec pignora aut fidejussores dare potest. 243. & 244. n. 4. *& hîc fidejussoris bona debitoris bonis aggreganda sunt & excutienda.* n. 6

Carceratus semper potest appellare. 65. n. 12. *& si injustè detineatur, debetur ei singulis diebus damni emendatio.* n. 13

Carceris custos eam, quam custodire debebat, stuprans quomodo puniatur. 582. n. 1

Casus, quos nectit paritas rationis, non sunt separandi quoad dispositionem juris. 378. n. 29

Casus expressus in Constitutione non extenditur ad non expressum. 445. n. 57. *sed relinquitur juris communis dispositioni.* 102. n. 33

Causæ famosæ criminalibus æquiparantur non simpliciter, sed secundum quid. 627. n. 15

Causæ ex quibus reservari eo injuriarum condemnato existimatio potest. 630. n. 19

Causa magna an parva sit, judex ex officio se informat. 83. n. 8

Causa inductionis non debet contrarium effectum operari. 188. n. 44. & f. 220. n. 2

Causarum merita panduntur assertione partium. 309. n. 7

Causæ criminales nõ deciduntur juramento. 573. n. 9

Cautela utilis Hippolyti de Marsilis. 68. n. 21

Cautela abundans non nocet. 363. n. 17

Cautela pro commissariis. 363. n. 17

Cautionis plus in rem quam in personam. 118. n. 85. *quæ fit per contrectationẽ baculi aut manûs stipulationem valde debilis.* 13. n. 6. *juratoria quando offerenda, & quomodo.* 18. n. 20. *ab usufructuario non præstatur nisi petatur, & fructus nihilominus ejus fiunt.* 66. n. 16. *sufficit enim petenti moram non fieri.* ibid.

Cautio de non offendendo ab inimico peti potest. 560. n. 1.

Cedendarum actionum exceptio num post litem contestatam opponi possit. 8. n. 7

Census solvitur de re nostra, pensio de aliena. 327. n. 6

Census die veniente aut intra diem XXX. venturo, Vasallo mortuo debetur hæredi in totum, aliàs pro rata temporis. 484. n. 5. *ex dotalitio aut dote debetur hæredi mulieris & viro pro rata temporis.* 422. n. 1

Censitus non soluto censu aliquot annis ab agro censitice non cadit. 326. n. 3. *etiamsi ager ille ad Ecclesiam pertineat.* n. 4. *quid si jurârit se certo tempore solutarum.* ibid.

Censitici agri dominium penes possessorem est. 327. n. 5. & 6

Cenſiticum jus an præſcribatur, vide conductor.
Ceſſio bonorum jure communi à carcere liberat. 243. n. 2. ſi fateatur debitor debitum, non ſi neget: jure Provinciali non liberat. ibid. ſed hoc beneficium flebile & miſerabile eſt. n. 3. & admodum ignominioſum. ibid.
Chirographarij ſunt, qui neq; jus ullum reale, neq; privilegium perſonale habent. 118. n. 84
Chirographarij plerunq; in concurſu vacui dimittuntur. ibid.
Circumſtantiæ delicti pœnam minuunt & augent. 529. n. 1
Citatio una peremtoria pro tribus ſufficit. 11. n. 18
Citari in judiciis Saxonicis qualiter partes ſoleant. 11. n. 18
Citatio ad proſequendam leuterationem in dubio ab eo judice petenda, cujus nomine ſententia publicata eſt. 67. n. 19
Civitates jure communi in præſcriptione tribus tantùm caſibus privilegium habent, jure Saxon. nullo. 153. n. 9
Clam facta juris præſumtionem adverſam habent. 122. n. 9
Clavium traditio tàm Dominium quàm poſſeſſionem transfert. 177. n. 3
Clauſulæ obligationum Trewlich vnd ſonder gefehrde, *qui effectus? 216. n. 3*
Clauſula donationi mortis cauſâ inſerta, valere debere omni meliori modo quo poſſit, habet vim codicillorum. 379. n. 32. ſed non poteſt ſupplere defectum ſolennitatis teſtium vel autoritatis judicialis aut utrumq;. 380. n. 39
Clauſula Einer vor alle/vnd alle vor einen/ *nunquid excludat beneficium excuſſionis. 213. n. 11*
Clauſulæ, in quantum de jure, effectus. 381. n. 42
Clauſula decreti annullativa formam inducit. 63. n. 4
Clauſula omni meliori modo, neq; defectum ſolennitatis teſtium, neq; autoritatem judicis ſupplet. 380. n. 39
Clauſulæ teſtium in inſtrumentis Mir vnd meinen Erben vnſchedlich *ſupervacua. 365. n. 17*
Clauſula Codicillaris, & omni meliori modo, defectum inſtitutionis ſupplet. 401. n. 9
Claudicare non debent contractus. 436. n. 6
Clerici & Monachi jure tàm Saxonico quàm Civili à ſucceſſione feudi excluduntur. 475. n. 1
Clericos tamẽ & milites Hieroſolymitanos ad ſucceſſionem feudi conſtitutio Electoralis amittit. ibid. n. 2
Codicillos facturus tàm à teſtibus videri debet quàm qui teſtamentum facit. 378. n. 26. In Codicillis mulier poteſt eſſe teſtis. n. 27
Cœcus non poteſt teſtis eſſe in teſtamento. 374. n. 11
Cœmeteria jus habent Eccleſiarum. 604. n. 1.
Collatio eſt rei propriæ in commune latio. 439. n. 24. Nam aliena non conferuntur. 440. n. 25. & conferre mulier, quæ portionem ſtatutariam petit, tenetur non tantùm bona, quæ jam habet, ſed etiam actiones & credita, quorum dies vivo marito quidem ceſſit, ſed nondum venit. 440. n. 28
Collatio bonorum in diviſione errore aut deceptione omiſſa peti poteſt. 420. n. 4
Collectæ & publicæ exactiones prælationis privilegium habent. 101. n. 28
Collegium jurat per Seniores. vide Iuramentum.
Collyrio uno omnium oculis mederi nemo poteſt. 333. n. 6
Columbas alterius capiens furtum facit. 608. n. 6
Comites & Barones non habent privilegium in conſtituendis hypothecis bonorum ſuorum allodialium immobilium. 252. n. 15
Comminatio, ſol nichts deſtoweniger ergehen was recht iſt/ *vim habet citationis peremtoriæ. 12. n. 19*
de Commiſſariis. 361. n. 4
Commoda eum ſequuntur quem ſequuntur incommoda. 461. n. 6. f. 230. n. 41.
Commorientibus ſivè ſimul decedentibus conjugibus haredes mulieris jus eligendi non habent. 445. n. 55
Communis uſus loquendi etiam in ſtatutis cuicunq; legali diſpoſitioni præfertur. 275. n. 3
Compenſatio jure Sax. non prohibetur. f. 26. in pr. ſpecies ſolutionis eſt, non reconventio. n. 1. admittitur etiamſi juratò promiſſa ſit ſolutio. ibid. & f. 27. n. 9. etiam conditio hæc, ſi ſolverit, impletur compenſando. 26. n. 2. Admittitur etiam contra Inſtrumenta Quarentigiata. n. 3. & paratam executionem habentia. 27. n. 8. Non eſt propriè exceptio. ibid. & ſemper admittitur etiam in ipſa executione. 26. n. 4. 5. & 7
Compenſatur autem liquidum debitum. n. 6. Liquidi enim ad illiquidum, incerti ad certum, nulla compenſatio. 27. n. 7. quomodo proponenda aut probanda. remiſſ. n. 16
Conatus ſolus ſine effectu de conſvetudine non punitur. 525. n. 25. limitatur. n. 27
Conatus jure etiam communi in atrociſſimis delictis pœnâ ordinariâ quandoq; puniri poteſt ſecundum quoſdam. 525. n. 27
Conceſſo conſequenti, omnia intelliguntur conceſſa, ſine quibus id expediri nequit. 193. n. 64. f. 198. n. 83. f. 554. n. 16
Concubitus non facit matrimonium ſed conſenſus. 430. n. 5
de Concurſu creditorum & prioritate conſtit. 28. part. 1. in concurſu Chirographarij ultimi ſunt. 118. n. 84. nec attenditur inter illos tempus. n. 85
Condemnandus nemo eſt ex præſumtionibus & indiciis quantumvis indubitatis. 602. n. 4. niſi in civilibus. n. 5
Condemnare qui non poteſt, nec abſolvere poteſt, & econtra. 552. n. 11. hujus regulæ declaratio. ibid.
Condicere rem ſuam nemo poteſt niſi à fure. 294. n. 5
Condictioni indebiti renunciari nequit. 214. n. 12
Condictio in Electoratu Saxonia non danda illi, qui ſumtus & expenſas obſtagiorum ſciens ſolvit. 245. n. 7
Conditio nihil ponit ineſſe. 11. n. 16. f. 560. n. 2. habetur pro impleta, quando per adverſarium ſtetit, quò

sit, quò minùs impleatur. 36. n. 4. in contractu retrotrahitur. 114. n. 71. etiam hypothecæ adjecta. ibid. n. 70. quod verum est in mixtis & casualibus, non potestativus. n. 72. Plurimùm enim hæ inter se differunt. n. 73. qualibet in alienatione rei suæ apponi potest. 317. n. 10

Conditionalia quæ sunt, præscribi non possunt. 145. n. 4

Conductio sive perpetua sit sive temporalis ad hæredes transmittitur. 314. n. 1

Conductor possidens bona ultra XXX. vel XL. annos pro uniformi Canone ex mente Baldi jus perpetuæ Coloniæ non præscribit. 329. n. 12. secundum Cravettam verò & Constitutionem Elector. præscribit, si de titulo conductionis non constat. n. 3. Et in dubio jus censiticum potius quàm Emphyteuticum præscripsisse præsumitur. 329. n. 4

Conferenda propria non aliena. 440. n. 25

Confessio qualificata pro parte acceptari & rejici potest & quomodò. 536. n. 1

Confessio mariti sola ad probationem dotis sufficit, ubi reliqui creditores sua quoq; debita non aliter, quàm per mariti cautionem probant. 103. n. 36

Confessio geminata tam firma est, ac si in judicio facta esset, aut jurata. 222. n. 12

Confessio officialis de recepto non ipsi tantùm, sed etiam domino præjudicat. 618. n. 6

Confessio solutionis ob causam facta, causâ non secutâ est nulla. 228. n. 32

Confessioni ejus, qui actum sine certa aliqua qualitate expedire non potest non statur, etiamsi asseveret illam interveniisse. 339. n. 6

Confessio spontanea in multis casibus ad condemnationem non sufficit. 602. n. 2. f. 516. n. 10. Nisi de delicto aliter constare non possit. 516. n. 11. & f. 517. n. 17

Confitens homicidium, sed adjiciens se defendendi sui causâ id fecisse, pœna Ordinaria mortis afficiendus non est, etiamsi defensionem non probet. 537. n. 2

Conjecturæ, quibus dolus probatur, remissivè. 305. n. 7

Conjuncta persona immobilia possidens etiam absq; aliâ cautione rati ad agendum admittitur. 15. n. 4

Conjuges contrahere inter se possunt, donare non possunt. 189. n. 49. f. 190. n. 50. non possunt alter alteri portionem statutariã testamento auferre. vide Portio statutaria. Indivisa bona possident. 487. n. 1

Conjugi indigno quod aufertur, non fisco sed hæredibus applicatur. 571. n. 4

Conjugibus volentibus & consentientibus, alter in alterius præjudicium testari potest. 394. n. 1

Conjunx conjugi testanti consentiens, an pœnitere postea, & consensum revocare possit. ibid. n. 4

Conjunx malitiosè conjugem deserens non lucratur debitam statuto portionem. 470. n. 1. malitiosè conjugi subsidia vitæ denegans puniri etiam arbitrariè potest. 471. n. 6

Connexa quæ dicuntur. 23. n. 6

Conradinus Neapolitanus Rex an rectè à Carolo Galliarum rege pacis turbandæ prætextu cæsus sit. 280. n. 8

Consanguineus etsi præsens est venditioni, tamen eo solo sibi non præjudicat in jure retractûs, quin ante lapsum anni eo uti possit. 289. n. 17

in Conscientia alicujus quæ consistunt, probantur per juramentum. 52. n. 21. & per conjecturas. ibid. n. 22

Consensum propinquorum & Curatorum in contractibus minorum & mulierum statuta requirentia ex Baldi sententia odiosa & injusta sunt, non ex sententia Bartoli, & opinione communi. 182. n. 5. 6.

hic Consensus requisitus non impletur præsentia & taciturnitate. 188. n. 40. & 41

Consensus expressus curatoris tantùm in actibus judicialibus requiritur, non in extrajudicialibus. 188. n. 41

Consensus nudus naturalem obligationem parit. 192. n. 60

Consensus judicis in hypotheca: vide hypotheca.

Consequenti destructo destruitur & antecedens, & à contrario. 245. n. 7

Consilium sive sententia cujus sumtibus à judice requirenda. 87. n. 5

Consilij non fraudulenti nulla obligatio. 202. n. 103

Constituens pro alio habet exceptionem ordinis. 217. n. 4. cum fidejussori similis sit. ibid. nisi in casibus expressis. n. 5. vel nisi animo novandi constituerit. ibid.

Constitutio non distingvens indistinctè intelligenda. 3. n. 5. provincialis ita intelligenda ut quam minimum lædat jus commune. 43. n. 16. & aliàs juri communi contraria strictissimè accipienda. 91. n. 19. & 22. etsi verba detorquenda sint ad impropriam significationem. n. 23. excipitur ea quæ jus usitatum declarat, hæc enim extendenda & ubiq; obtinet. 607. n. 8

Constitutorum à legislatoribus non potest in omnibus ratio reddi. 427. n. 4

Constitutio loquens de processu, nunquam extenditur ad illa, quæ habilitatem & inhabilitatem personarum respiciunt. 90. n. 13

Constitutio provincialis von ehelichen vnd andern Vormunden loquens, alternativè non copulativè intelligenda. 152. n. 3. quæ an favorabilis sit, an odiosa. ibid. n. 4

Constitutio de tertia vel quarta bonorum marti viduæ ejus danda, extra Electoratum Saxoniæ, in aliis ditionibus Missnæ & Thuringiæ non servatur, sed dispositio auth. præterea C. unde vir & uxor. 446. n. 62

Constitutio Imperij de pace puplica profana, non principes tantùm & status Imperij, sed subditos quoq; illorum concernit. 551. n. 5

Constitutio de casu, qui frequenter accidit, non qui rarò, intelligenda. 560. n. 4

Constitutionis verbis cessantibus debet cessare & ipsa. 90. n. 16.

Constitutioni prohibitoriæ renunciari nõ potest. 126. n 7

Constitutionem expressam ubi habemus de ratione ejus non de veritate dubitari potest. 427. n. 4

Constitutiones pœnales Electoratûs Saxonici an & quatenus forenses ligent, vel subditos extra territorium delinquentes, remissivè. 654. n. 4

Consvetudo judicij semper attendenda. 12. n. 20. f. 135. n. 9. optimus est legum & statutorum interpres. 426. n. 2. quin & omnem dispositionem interpretari solet. 435. n. 4

Consvetudo præterea est tacitum pactum. 441. n. 34. vel certè earundem virium cum pacto. 500. n. 4

Consvetudo judiciorum Electoratûs Saxoniæ, ut fœminæ absq; curatoribus in processibus sive civilibus sive criminalibus etiam ad allegandum causas absentiæ non admittantur. 137. n. 33

Consvetudo num valeat, ne mulieres vivis vel mortuis maritis è bonis illorum dotem illatam repetere possint, sed certâ aliquâ parte bonorum mariti contentæ esse cogantur. 440. n. 29

Consvetudo delinquendi auget pœnam non minuit. 652. n. 1

Consultorum nomine in sententiis qui intelligantur. 86. n. 4

Contractus in dubio pro censitico habendus magis quàm pro emphyteutico. 326. n. 3

Contractus omnes conjugibus permissi, exceptâ donatione, aut qui sapit donationem. 189. n. 49. etiam jure Saxonico. 190. n. 50

Contractuum verba cum effectu intelligenda sunt, ut aliquid operentur, & ne syllaba quidem in illis otiosa esse debet. 212. n. 10

Contrarietas non in privatis multo minùs in legibus præsumenda. 435. n. 5

Contrabens cum muliere non servatâ statuti formâ, dolosè egisse præsumitur. 186. n. 23

Contractus ubi ipso jure nullus est, judex actorem ex officio repellere potest. 200. n. 9

Contractus sunt voluntatis & non redduntur in invitum. 226. n. 27

Contumaciâ crescente, & pœna crescere debet. 636. n. 39

Contumacia non extenditur ultra rei pretium antequam contumacia commissa est. 269. n. 2

Contumax in relvendo pignore capto non videtur, qui ad judicium provocat, quasi pignoratio facta rectè non sit. 270. n. 6. dici non potest contumax, qui legitimè citatus non est. 12. n. 20

Conventionis lex servanda. 295. n. 43

Conventionis causa quando dicatur finita, ut reconventioni locus sit. 24. n. 9

Conviviis funebribus quæ impenduntur privilegium non habent. 100. n. 25

Conviciuin quod verum est, an revocandum. 630. n. 20

Copula, Et, alternativè quandoq; ponitur. 182. n. 3. f. 565. n. 1

Copulæ veritas requirit ut utraq; pars sit vera. 39. n. 4. sed ejus naturâ interdum mutatâ, una resolvitur, ut sit adjectum alterius. n. 5. & f. 182. n. 3.

Corpora punitorum spoliantes. vide spoliantes.

Corpora punitorum nec cognatis nec aliis ad sepulturam petentibus deneganda ex sententia Vlpiani & Pauli. 604. n. 2

Correlativorum idem jus. 89. n. 6

Credens in feudum ex causis, quibus successores feudales tenentur, præfertur hypothecario expresso. 353. n. 11

Creditor non tenetur aliud pro alio recipere. 245. n. 9. nisi quando debitor non est solvendo. ibid.

Creditor in pacto carceris non cavet debitori de damno futuro. 239. n. 3

Creditor anterior feudum cum consensu domini obligatum non habens, quando posteriori, quamvis expressum consensum habenti, præferendus. 353 n. 11

Creditor in pignore ita agere debet rem debitoris, ut suam ageret. 503. n. 4

Creditores ipsimet bona b[illegible] subjecta in solutum ut accipiant, cogi possunt, nullis emtoribus repertis. 137 n. 17

Creditores alere debitorem carceratum in Electoratu Sax. non tenentur. 244. n. 7

Creditor habens specialem hypothecam in certis quibusdam bonis debitoris, & illi adjectam generalem in reliquis omnibus, non potest relictis bonis specialiter obligatis, agere contra posteriorem creditorem habentem similiter hypothecam in bonis ejusdem debitoris. 111. n. 67

Criminales causæ non decidantur juramento. 391. n. 18. & f. 573. n. 9

Criminaliter quis agere dicitur, ubi nihil sibi applicari, sed reum puniri petit. 625. n. 6

Culpa lata dolo æquiparatur in aliis delictis, sed non in injuria. 631. n. 25

Cumulatio actionum in uno eodemq; libello quando admittatur. 5. n. 8. & 9

Curatorem ad unam litem mulieri ille judex dat, ad quem causæ cognitio spectat. 183. n. 8. sed generalem judex domicilij. n. 9. & 10. & ideò generalem ad feudales lites dominus feudi dat, ad alias ordinarius judex n. 11. Consensus curatoris in contractibus mulierum de formâ est, & ad legitimandas personas adhibetur. 187. n. 35. & expressè est adhibendus hic consensus. 188. n. 38

Curator non ad unam tantùm causam dari potest sed ad omnes tam futuras quam præsentes. 183. n. 9

Curator simpliciter ad lites datus, ad omnes datus intelligitur. 183. n. 12. mulieri quilibet dari potest. n. 13. quamvis jure communi non detur maritus ad omnia, sed ad unam solùm. 162. n. 6. & f. 183. n. 15

Curator invitus nemo datur, licèt tutor invitus detur. 183. n. 15

Curator in rem suam consentire non potest. 189. n. 48. f. 190. n. 51

pro Curatore geremis confirmatio ratificat actus celebratos. 188. n. 37

Curatorum, qui mulieribus adhibentur, bona ipsis tacitè non sunt obligata. 199. n. 86

Curator bonis datus, quod ad salarium attinet, habet privilegium der Liedlöhner. 118. n. fin.
Curationes superstitiosæ & magicæ non differunt. 518. n. 22. *nisi quòd illa tacitam, hæc expressam confœderationem cum diabolo habet.* n. 23. *quæ earum pœna.* n. 24
Custodia castrorum ita instituenda, ut ne qui ex subditis præ aliis graventur. 358. n. 4

D.

Dach vnd Fach zuhalten *quid sit.* 291. n. 27
Damnum quod quis suâ culpâ sentit, sibi non alius imputare debet. 55. n. 43
Damnum qui vitare exoptat, potior est eo, qui certat de lucro captando. 255. n. 28
Damnati efficiuntur servi pœnæ. 392. n. 1. *si mortem subeant, non si supervivant.* n. 2
Damnum si sentiat creditor ex mutatione monetæ, intereà, dum in mora solvendi est debitor, factâ, & probationem ejus subire nolit, loco ejus usuræ quincunces adjudicandæ. 273. n. 4
Debitorem esse suspectum etiam per juramentum creditoris probari potest. 122. n. 11
Debitor & Creditor sunt correlativa. 135. n. 7. *num liberetur, qui pecuniam creditori perferendam dedit, si is qui accepit, aufugiat.* 621. n. 20. *suspectus de fuga quocunq; in loco & tempore etiam feriato capi & in carcerem conjici potest.* 125. n. 3. *ab ipso creditore captus non debet ultra XX. horas detineri.* 240. n. 7. *quanquã & detinens intra hoc tempus arbitrariè puniendus sit.* ibid.
Debitor non solvendo existens etiam absq; pacto in publicum carcerem conjici in Electorata Saxoniæ potest. 243. n. 1
Debitor, ubi de conveniendis tertiis possessoribus pignorum agitur, pro excusso habendus est, quandò summariè constat judici, illum solvendo non esse. 244. n. 5
Debitum legale qui accipit, fideicommisso vel aliâ ratione gravari non potest. 395. n. 6
Debitor generis casu fortuito liberatur ope exceptionis, speciei vero ipso jure. 621. n. 20
Debiti liquidi & de proximo liquidandi idem judicium. 123. n. 12
Decendium interponendæ lexterationis computatur à momento in momentum. 64. n. 6
Decendium hoc non currit, ubi copia judicis haberi non potest: vel si lata sit sententia absente parte, & ad audiendam illam non citatâ: vel si gravamen sit successivum. 65. n. 9. cum seqq.
Decoctor non solvendo existens carceri mancipari potest. 243. n. 1. *nec eum liberat bonorum cessio.* 243. n. 1. *etiam cum fidejussorio nomine convenitur, nec personæ aliquis habetur respectus.* ibid. *scilicet si suo vitio decoxerit.* 245. n. 8. *Nam cum eo, qui fortunæ vitio, nullus agitur.* ibid.
Decoctorum pœna jure veteri. 246. n. fin.
Decipi non decipientibus jura subveniunt. 200. n. 93
Decepto sine præfinitione temporis leges succurrunt. 232. n. 49
Defendendi sui causâ hominem qui occidit, etsi modum in defensione non excedat, VVergeldum tamen agnatis interemti jure Saxonico solvere tenetur. 545. n. 1
Defendendi sui causâ aliquem occidisse allegans, damnari potest, nisi defensionem probet. 536. ante n. 1. *secundum Bart. non secundum Panormitanum.* 537. n. 2. vide *Homicidium.*
Defensionis præsumtiones. 538. n. 5
Defendere aliquem virile est officium. 186. n. 28. *cognatam tamen cognatum defendere potest.* n. 29
Definitio cui competit, ei competit & definitum. 449. n. 7
Defunctus contumeliâ afficitur, si in funerationem ejus minus impensum sit, quàm pro dignitate & facultatibus ejus fieri debuit. 98. n. 1.
Deinceps, ordinem significat. 262. n. 3
Delegatum qui non honorat, delegantem injuriâ afficit. 363. n. 16
Delictum ante omnia manifestum esse debet, antequam aliquò procedatur. 516. n. 9. & f. 602. n. 3. *de eo igitur judex ex officio inquirere debet.* 516. n. 14. *quodlibet actionem civilem & criminalem parit.* 547. n. 1. *impunitum manere non debet ob favorem publicam.* 619. n. 11. *præscribitur regulariter XX. annis.* 569. n. 7
Delicta non consummata ex generali consvetudine pœnis ordinariis regulariter hodiè non puniuntur. 564. n. 1
Delinquentem castigare qui potest, non habet opus litigare. 612. n. 3
Denunciatio consangvineo, qui præsens est venditioni, an nihilominus facienda sit, ad hoc, ut annus retractui præfinitus illi labatur. 289. n. 14
Depositum consumtum in creditorum concursu hypothecas demum sequitur. 116. n. 74. *Extans autem vindicari potest. Consumtum autem creditore consentiente aut in usurarium contractum conversum privilegium nullum habet.* 116. n. 75
Destinatio sola rei naturam non mutat. 497. n. 3
Destinatus. vide *actus destinatus*
Diabolica societas abominanda. 513. n. 3. *quas pœnas mereatur.* n. 4
Diabolicæ pactiones duplices secundum Theologos. 518. n. 20: *expressæ igne vindicantur.* n. 21
Dictio taxativa, Tantùm, *casus similes non excludit, multò minùs majores.* 126. n. 4
Dictio, Deinceps, *ordinem significat.* 262. n. 3
Dictio, Si, *importat conditionem.* 488. n. 6
Dictiones Donec, Dum, Quoad, Quousq; , *temporis limitativæ.* 269. n. 2
Dictio, Maximè, *vel* Præsertim, *taxativène an implicativè sit accipienda.* 88. n. 2
Dictio, Maximè, *denotat idem esse in contrario casu.* 89. n. 9
Dictionis, Tantum, *vel* Tantummodò, *natura.* 125. n. 2. & f. 207. n. 9

Dictionis, Obgleich / *hoc est, etiamsi, vel Quamvis, natura. 288. n. 10. f. 318. n. 16. & f. 642. n. 6*
Dictionis, Præterea, *vel* Insuper, *natura. 625. n. 5*
Dictionis, Quicunque, *natura effrenata. 626. n. 11*
Dictionum, Nullatenus, & Nullo modo, *natura. 234. n. 61*
Dictum Alexandri Severi Imperatoris: Quod tibi non vis fieri alteri ne feceris. 503. n. 3
Dies interpositæ Leuterationis prosequendæ in præstituto termino non comprehenditur. 64. n. 5. fatales appellationum & leuterationum per litigantes non possunt mutari. n. 8. nec per judicem. ibid. non currunt ei, qui judicem adire nequit. 65. n. 9. nec ei, qui non citatus est ad audiendam sententiam. n. 10. nec ei, qui est in gravamine successivo. n. 11
Dies insinuatæ citationis in termino probatorio non comprehenditur. 50. n. 12
Dies interpellat pro homine. 295. n. 46
Diffidator propriè quis dicatur. 560. n. 3
Diffidationis literas scribentis pœna. 558. n. 3
Diffidator pœnitens mitiùs punitur. 562. n. 3
Dilatio probatoria omnis jure communi peremtoria est, nec datur nisi una. 49. n. 6. & 8. quandoq; tamen datur secunda. n. 9. cujus tempus arbitrarium est. n. 10. ejus prorogatio intra terminum petenda. 49. n. 10. reo longior dari potest quàm actori. 50. n. 13
Dispositio quælibet à consvetudine interpretationem recipit. 435. n. 4
Dispositio quæ favorabilis, quæ odiosa. Et an partim favorabilis partim odiosa, partim item publicam, partim privatam utilitatem concernere possit, remissivè. 431. n. 7
Disputationes advocatorum post didicita testificata quomodò & intra quod tempus instituendæ. 60. n. 1. In illis initium facit reus, & finem actor. 61. n. 4. & hic positio ultima nihil novi debet continere. ibid. quod & in Camerâ servatur. n. 5. in causis metallicis intra quod tempus fiant. n. 6
Distinctio de dominio pecuniæ per numerationem in tabellarium translato vel non, ab Elector reprobata. 619. n. 8
Diverso jure eadem res censeri potest, diverso respectu. 320. n. 26
Divisio facta ex errore veritati non præjudicat. 420. n. 34
Divisio qualiter tum sit facienda, ubi de ætate certò non constat. 417. n. 17
Divisio per sortem non admittit appellationem. 415. n. 9. Hæreditatis, vide *familiæ herciscæ.*
in Divisione hæreditatis, quantum ad jus eligendi, ætas illa inspicitur, quæ est illo tempore quo ad divisionem pervenitur. 415. n. 6
Divisionis beneficio, num per verba hæc: Einer vor alle / vnd alle vor einen / *renunciatum censeatur. 213. n. 11*
in Divisione ante omnia statuta & consvetudines locorum, pacta item & voluntas parentum attendenda. 420. n. 35
Divitiæ officio durante acquisitæ, non præsumuntur ex eo defraudatæ. 620. n. 11. f. 621. n. 18. & 19. nisi adsint etiam aliæ suspiciones. 620. n. 14. 15. ubi immeritò Accursius à Dd. vapulat. 621. n. 17
Divitias industriâ quærere pauperibus non est interdictum. 620. n. 13
Divortium solum quoad torum & mensam non aufert conjugi portionem statuto debitam. 471. n. 4. nec vinculum matrimonij dissolvit. ibid.
Documenta literaria post publicationem attestationum produci possunt, si noviter sint reperta, idq; juratò obtineatur. 51. n. 19.
Documenta literaria, quantum ad effectum probandi, in Electoratu Saxoniæ nihil interest, in papyro an in membrana scripta sint. 58. n. 8. An post sententiam latam produci possint. 59. n. 13.
Documentorum literariorum appellatione scripturæ tàm publicæ quàm privatæ intelliguntur. 57. n. 1.
De Documentorum literariorum recognitione, probatione, reprobatione, remissiones. 58. n. 7. f. 59. n. 12
Dolorem justum temperare difficillimum. 543. n. 5.
Dolus alterius quoties est immediata causa acquisitionis meæ mihi nocet. 230. n. 44.
Dolus & animus injuriandi ex verbis injuriosis præsumitur. 631. n. 26.
Dolus interveniens sive ex proposito, sive ex re, in omni actu affert id, quod ex illo actu causam trahit. 229. n. 39. in omnibus actibus & contractibus videtur exceptus. 232. n. 50. etiam juratis. 304. n. 2. unius alteri nec nocere nec prodesse debet. 232. n. 15. autoris tamen nocet successori. 230. n. 43. si scilicet sit immediata causa meæ acquisitionis. n. 44. præsumitur ex læsione enormi. 305. n. 5. & aliis modis. n. 7. In Electoratu verò Saxoniæ aliter est probandus. 305. n. 6.
Doli exceptio aut replicatio personalis est. 230. n. 42.
Doli actioni biennio continuo præscribitur, quod tempus currit absenti & ignoranti. 230. n. 40. adeo ut ne per litis contestationem quidem perpetuetur. ibid.
Doli replicatio adversus exceptionem jurijurandi non datur. 44. n. 2
Dolum ex proposito requirit Constitutio Saxonica, ut transactio jurata rescindatur. 305. n. 5
Dolosus non gaudet beneficio legis. 231. n. 48
Domesticorum appellatione qui intelligantur. 96. n. 5
Dominus membrorum suorum nemo est. 539. n. 9
Dominus & Vasallus correlativa sunt. 89. n. 6
Dominium rei venditæ regulariter quæritur illi, cujus nomine contractus celebratus est. 455. n. 28
Dominium jure communi transfertur per solam reservationem ususfructus. 178. n. 5. alias non sine traditione. 287. n. 4. per contractum illi acquiritur, cujus nomine contractus est celebratus. 455. n. 28
Domini ejusdem rei plures in solidum esse non possunt. 440. n. 27
Donec, Dum, Quoad, Quousque, *particulæ temporis limitativæ. 269. n. 2*

Donationis mentionem si faciat statutum, de propriâ intelligendum. 170. n. 7
Donatio 500. aureos excedens non valet citra insinuationem. n. 8. hoc tamen ad donationes impropriias non pertinet. ibid.
Donatio non praesumitur in dubio, sed potiùs fatuitas. 226. n. 26
Donatio mobilium etiam avitorum non requirit consensum haeredum. 170. n. 9
Donari inter vivos non possunt bona omnia praesentia & futura. 370. n. 9
Donatio per procuratorem actis insinuari potest. 374. n. 6. etiam fieri per procuratorem potest, nec requiritur praesentia donatoris. 376. n. 19. sed secundum Scabinorum Lipsi. sententiam donatio causâ mortis non potest per Procuratorem fieri, nisi mandatum ipsi id sit in praesentiâ V. testium. n. 21
Donatio judici tam in judicio quàm extra judicium insinuari potest. 379. n. 31. Est enim voluntaria jurisdictionis. n. 34
Donatio mortis causa consensum haeredum non requirit. 170. n. 5
Donatio mortis causa extra judicium coram V. testibus, aut apud Acta fieri debet. 379. n. 35. & hoc judice sedente pro tribunali. 380. n. 37. omnium bonorum in Electoratu Saxoniae non valet, nisi actis insinuata sit, etiamsi coram VII. testibus facta sit. 380. n. 38. f. 369. n. 7. nec sufficit ad sustentationem ipsius, ut postea judici offeratur, quamvis id in testamentis receptum sit. 370. n. 8. particularis autem donatio juri communi ab Electore relicta est. 381. n. 40. Nam extra judicium fieri potest V. testibus adhibitis. 390. n. 9
Donationis causa mortis insinuationem qualiter fieri oporteat, ut vicem testium suppleat. 380. n. 37
à Donatione mortis causa ad successionem ab intestato non valet argumentum. 382. n. 45
Donatio mortis causa favorabilis est & extendenda, inter vivos verò stricti juris. 410. n. 4
Donare mortis causa potest is, qui testari. 195. n. 72. & haec donatio, quod ad effectum attinet, ultimis voluntatibus; quod ad ordinationem verò contractibus aequiparatur. 194. n. 70. producit autem obligationem, & fiebat olim per stipulationem. 195. n. 71. non magis tamen obligat quam testamentum, & de Iure Sax. mulier sine curatore mortis causa donare non potest. n. 74. Revocatur donatio haec sola poenitentia. n. 73. & f. 381. n. 43. & in conjuge bigamo ipso jure. 374. n. 19
Donatio inter conjuges jure ipso non subsistit. 171. n. 1. cujus de jure Sax. ratio specialis est, quòd maritus sit uxoris curator. n. 2. intra legitimam tamen summam si sit, morte confirmatur jure communi. n. 3
Donationes remuneratoriae inter conjuges, licèt ab Interpp. admittantur, jure non probantur. 172. n. 5. & f. 173. n. 6. non sunt propriè donationes sed potius accepti beneficij compensationes. 174. n. 10. & f. 178. n. 6
Donationes haec num ex parte mulieris curatorem requirant. 174. n. 11
Donatio propter nuptias quibus modis à dote differat. 106. n. 48. non habet privilegium praelationis in concursu. n. 47. Hypothecam tamen. ibid. Unde ab his solùm excluditur, quae tempore priores sunt. 107. n. 51. cum mulier non debeat deterioris conditionis esse, quàm alij creditores. n. 52. & haec opinio confirmatur ab Elect. Constit. 16. p. 2. n. 53. In hâc enim donatione mulier creditrix est. 107. n. 54. ejusq; domina. n. 55. Et haec donatio non habetur pro lucro. 108. n. 56. 57. 58. nec differt in hoc jus commune & Sax. Electorale. ibid. De quo tamen non immeritò dubitatur. 109. sub n. 60. f. 208. n. 13.
Donata in nuptiis acquiruntur jure civili ei ex sponsis, cui donantur. 458. n. 1. Iure Sax. utriq; simul, cuicunq; etiam donata sint. n. 2. & dimidia pars unà cum dote à muliere repetitur soluto matrimonio, etiamsi consumta sint. n. 3
Dos est aliquid universale. 400. n. 7. necessariò à patre danda est cum vestibus & ornamentis nuptialibus. 404. n. 7. & 12. de bonis tamen propriis, sicut legitima. 443. n. 46. ideóq; etiam à creditoribus repeti potest. n. 47. non potest esse absq; matrimonio. 259. n. 2. favetur dotis secundariò propter publicam utilitatem, principaliter propter ipsas mulieres. 440. n. 30. favori tamen dotis renunciari potest cum juramento. 441. n. 32
Doti praejudicans pactum non valet. 333. n. 9
Dos succedit quandoq; in locum legitimae. 306. n. 11
Dotem semel constitutam pater inops vix repetet. 306 n. 14
Dos data donationem propter nuptias meretur. 340. n. 11.
Dos quae dicatur congrua, judicis arbitrio committitur. 307. n. 16
Dote acceptâ renuncians filia juratò num laesionem allegare possit. 306. n. 10
Dos futuro marito num in ditionibus Electoratus Sax. à muliere constitui absq; curatore possit. 199. n. 87
Dos, ubi per mulierem non stetit, quò minùs vivo marito solveretur, post mortem illius, ut dotalitium ipsi constituatur, satis est, si etiam absq; usuris inseratur. 341. n. 15
Dotis acceptae confessio praejudicat marito & ejus haeredibus. 339. n. 5 non successoribus feudalibus. n. 6. nec creditoribus. 103. n. 35. Dotem enim numeratio facit, non scriptura. 340. n. 7. numerationem autem dotis probatâ, praesumitur in secundum versa. n. 9
Dotis & donationis propter nuptias quale privilegium. 106. n. 48
Dotis speciale privilegium. 207. n. 8
Dotis in diem promissae exactio num competat marito, uxore ante diem defunctâ. 431. n. 9
Dotem post mortem mariti offerens vidua, & dotalitium petens, non audienda, nisi & usuras ejus solvat. 341. n. 13

Dote non solutâ, nec donatio propter nuptias debetur, præsertim si post mortem mariti eam offerat mulier. 340. n. 12

Dos filiæ constituenda onus feudi est. 353. n. 11. usq; adeò ut & jus retentionis vendito feudo habeat. ibid. sed num etiam eo casu, ubi hæreditas allodialium ad dotem sufficit? 354. n. 13

Dotis ex feudo constituendæ quantitas, quæ justa? & ex cujus arbitrio. ibid. major debetur ex feudo noviter emto, quàm ex feudo per successionem acquisito. 355. n. 13

Dos ex feudo debita, si filia innupta decedat, ad hæredes ipsius non transmittitur. 355. n. 13

Dos qualiter stupratæ constituenda. 586. n. 6

Dos soluto matrimonio ad mulierem redit. 332. n. 1. f. 339. n. 1. jure civili ad patrem. 455. n. 30. & ipsius repetendæ potestas semper est, quando bona mariti creditoribus non sufficiunt, etiamsi pacto dotali aliud sit conventum. 442. n. 39 ubi autem absumta est, tùm æstimatio debetur. 458. n. 3. & ibi exigitur, ubi maritus domicilium habet. 504. n. 10.

Dotis repetitionem ubi vidua semel elegit, variare amplius non potest. 339. n. 2. nisi graviter læsa sit mulier. n. 3

Dotis favore provisio hominis non tollit provisionem legis. 436. n. 7

Dotem lucratur maritus. vide lucra nuptialia.

Dotis lucrum, quod defertur viro ex statuto, præmoriente uxore, non dicitur de hæreditate mulieris mortuæ, sed est patrimonium mariti. 404. n. 9

Dos & donatio propter nuptias amittitur adulterio. 575. n. 1

Dos expirat constituto dotalitio, vide dotalitium.

Dotium privilegia juris positivi sunt. 441. n. 36

Dos tacitam hypothecam in fructibus feudi habet non in ipso feudo. 262. & 263. n. 4. & jus retentionis in feudo. n. 5. ut & in aliis bonis. 487. n. 2. ejus privilegium incipit à die deductionis in templum. 259. n. 1. quemadmodum & dotalitij 333. n. 10. ut autem competat privilegium, dotem illatam esse probari necesse est. 339. n. 4. & transmittitur ad mulieris hæredes suos non extraneos. 438. n. 15. nec potest cedi, ut & nec usura dotis. n. 17. sublatum est Brunsvigæ propter nimium abusum. 443 n 41. & jure communi locum non habet, quando ex malâ administratione uxoris maritus pauper factus. 110. sub n. 63.

Dos confessata non habet privilegium 103. n. 35. nisi & alij creditores sua debita non, nisi per mariti confessionem, probare queant. n. 36

Dotibus duabus concurrentibus prior posteriori præfertur. 110. n. 62

Dotale pactum & contractus antenuptialis in dispendium uxoris trahi non debet. 436. n. 7

Dotale pactum, quando vim ultimæ voluntatis habet, ad minimum quinq; testibus fulciendum. 336. n. 2. etiamsi solùm de parte hæreditatis agatur. n. 3. quid si de re singulari? ibid. actis tamen publicis insinuatum testibus opus non habet. n. 4. A parte mulieris curatorem non exigit. n. 5. & f. 199. n. 11. & f. 435. n. 2

Dotalibus pactis per testamentum, alterâ conjuge etiam invitâ, derogari potest, si pacta illa concernant hæreditatem, sivè totam sivè quotam, secùs verò si res singulas. 337. n. 7

Dotalia pacta, quæ durante matrimonio placuerunt, post mortem alterius conjugis à superstite rescindi, iniquum est. 437. n. 8. & 9

Dotali pacto extante non licet mulieri ad statutum vel consvetudinem redire. 437. n. 10

Dotalitium dotem absorbet. 109. n. 61. f. 332. n. 2. non modò si pecunia, sed & si fundus in dotem datus est. 334. n. 16. sed quid si dotalitium constituatur in bonis, quæ nondum acquisivit maritus, sperat autem se acquisiturum, & antequam id fiat, moriatur. n. 5. Quid si per molestias creditorum dotalitium finem suum non consequatur. 334. n. 14

Dotalitia tàm in bonis allodialibus, quàm feudalibus constitui possunt. 334. n. 13. nullo; jure debentur, nisi dote realiter numeratâ. 339. n. 4

Dotalitium si cum effectu non consequi potest mulier, num dotem repetere possit. 334. n. 14

Dotalitium intra annum & diem post mortem mariti, si non petat vidua, num illi sit præscriptum. 341. n. 17

Dotalitium constituitur etiam sine agnatorum consensu. 333. n. 11. si modum regionis consvetum non excedat. ibid. pro duplâ scilicet quantitate dotis. 334. n. 12. ita ut inde solvantur usuræ extantes. ibid. A parte mulieris intervenient curatore. 334. n. 14. non verò durch aufflassen vnd wieder angreiffen/ &c. 341. n. 16

Dotalitium rectè petitur à muliere, marito vergente ad inopiam, etiamsi in literis consensus dotalitij dicatur, deberi demùm post mortem & non antea. 110. n. 63. & habet mulier in casu non constituti dotalitij Electionem. 340. n. 10. alterò; semel electo, non potest deinde variare. 339. n. 1. nisi ex magnâ læsione. n. 3

Dotalitium etiam hæredes necesse habent constituere, si modò dos illata sit. 339. n. 4. & in utilitatem feudi versa, quod præsumitur. 340. n. 9. secùs si post mortem viri demùm dos inferatur. 340. n. 10. & 12. f. 341. n. 14. nisi & usuræ simul solvantur. n. 12. aut mulier in morâ solvendi non fuerit. n. 15

Dotalitio in pecuniâ certâ constituto, si mulier sub cautione oblatâ eam ad se recipere velit, ipsa justius auditur, quàm hæredes, qui cautionem de præstandis usuris offerunt. 342. n. 18

Dotalitio in feudo constituto num à vidua cautio exigi possit usufructuaria. ibid. n. 20

Dotalitium perditur malè utendo, ùt usufructus. 610. n. 5. an & præscriptione, si non petatur ab hæredibus intra annum & diem. 341. n. 17

de Dotalitio idem judicium, quod de dote. 109. n. 61

Dubia res ubi non jure civili, jure autem pontificio clarè decisa, huic standum est in utroq; foro. 75. n. 2

in Dubio ea interpretatio facienda, quâ inconveniens evitetur. 88. n. 4

in Dubio retinenda est opinio, per quam testamentum sustinetur. 384. n. 3
in Dubio opinio illa tenenda, quæ relicto rigore æquitati favet. 296. n. 52. & moræ purgationi. ibid. n. 53

E.

Ebrietas, quæ mentis exilium inducit, interdum excusat. 510. n. 10
Ecclesia vel pius locus fundans se in statuto laicorum, non potest Exceptionem inde provenientem declinare. 151. n. 3. Laico succedens privilegio suo in præscriptione nihilominùs gaudet. 152. n. 6
Ecclesiæ in præjudicium tertij non favendum. 326. n. 4
Edictum quod quisq; juris, æquissimum est. 502. n. 1. & 2. f. 503. n. 3. 4
Eigen propriè intelliguntur immobilia. 170. n. 9
Electionis jus, vide Optio.
Electio non dicitur, ubi facultas eligendi deest. 43. n. 13
Electione semel factâ, an variare liceat mulieri, remissivè. 439. n. 22
Elector Saxoniæ, vacante Imperio, vices Imperatoris gerit in omnibus locis Imperij, in quibus jus Saxonicum est in usu. 267. n. 4
Electores & principes sicut & inferiores Ordines omnes jurisdictionem ab Imperio habent. 556. n. 24
Electores & Duces Saxon. subditis suis, etiam ob crimen fractæ pacis publicæ, in Camerâ ut se sistant, non facilè permittunt. ibid. n. 25
Elogia interdum malâ fide conscribuntur. 362. n. 9
Emancipatio jure civili coram competente Iudice fieri debet. 162. n. 3. apud Germanos censetur facta, si liberi puberes seorsim à patre habitent. n. 4. quod & multis aliis populis in usu. ibid. Ex causa interdum à liberis invito patri extorquetur. 163. n. 9. Effectus ejus omnes in matrimonio se produnt. 163. n. 8
Emens cum pacto de retrovendendo, an oblato sibi precio revendere teneatur præcisè, an verò præstando interesse liberetur. 143. n. 2
Emere vendere cuilibet permissum, nisi lex prohibeat. 282. n. 2
Emphyteuseos directum dominium penes dominum manet. 327. n. 5
Emphyteusis non præscribitur, ubi de titulo locationis constat. 329. n. 2
Emphyteusis in generali bonorum obligatione non comprehenditur. 265. n. 19
Emphyteusis quidem alienatio sine consensu Domini secundum communem opinionem prohibita est, non minus ac feudi, sed non pignoratio. 265. n. 14. solâ alienatione non amittitur, nisi & traditio facta sit 287. n. 5
Emphyteuta Emphyteusin venditurus de precio nihil minuit domino, si is emere velit. 299 n. 2
Emphyteuta privati in solutione Canonis cessans intra triennium, Ecclesiæ verò intra biennium, ipso jure quidem ab Emphyteusi cadit sententiâ tamen declaratoriâ opus est. 321. n. 1. 2. 3. 4. nec potest à Domino propriâ autoritate expelli. n. 5
Emphyteuticus contractus etiam hodie à censitico differt contra Tiraquellum. 326. n. 1. & 2. non requirit de substantiâ scripturam. n. 15
Emphyteusis si negetur, à domino probandum est, agrum esse Emphyteuticum. 327. n. 7
Emphyteuta jure tàm Canonico quàm civili moram purgare potest ante declarationem Domini, secundum commune. 322. n 9 quæ latiùs examinatur ibid.
Emphyteutica & Censitica bona num cum consensu domini directi, an verò jurisdictionis pignoranda. 256. n. 33
Emphyteutica, Censitica, vel alia bona, quæ à superiori recognoscuntur, absq; illius consensu efficaciter obligari non permittit constitutio. 265. n 18
Emtor plus justo offerens, non ut emat, sed ut alios ad pluris emendum inducat, crimine stellionatus tenetur. 140. n. 25. Quid si post primum contractum precium in venditione appositum augeat. 299. n. 3
Emtor etiam ubi fructus omninò nullos ex re venditâ percipit, ad usuras precij soluti tenetur. 280. n. 9
Emtorem quibet sibi eligere potest pro suo arbitrio regulariter. 282. n. 2
Emtores immoderatas nec necessarias impensas in re emtâ facientes, puniendi. 290. n. 22
Erbgeld dicitur, quod hæredi ex bonis immobilibus hæreditariis venditis debetur, & privilegium prælationis habet. 101. n. 29. f. 448. n. 1. f. 451. n. 10. quid differat à Tagzeiten. 101. n. 29. & f. 448. n. 1
Error sive ignorantia juris nemini prodest. 420. n. 32
Errore juris solutum quod non debebatur, condici potest. 420. n. 33
Error, sive juris sive facti, mulieri non nocet. 420. n. 33
Etsi, etiamsi, dictionis natura. 288. n. 10. f. 318. n. 16
Et, copulæ natura. 488. n. 6. f. 528. n. 4. f. 565
Evenire quod potest, est ex dispositione legis vel statuti. 291. n. 23
Eventus non semper respondet consiliis. 202. n. 103
Exceptio firmat regulâ in casibus non exceptis. 427. n. 6
Exceptio litis finitæ intra quod tempus probanda. 10. n. 12
Excipere quilibet potest, ubi judex de facto supplere potest. 186. n. 26
Exceptione qui repelli potest, dicitur esse obligatus ad non agendum. 205. n. 3
Exceptio non objecta facit, ut actus subsistat 189. n. 46
Exceptionibus omnibus præter quasdam exclusis, certum est alias opponi non posse. 234. n. 63
Exceptiones dilatoriæ & declinatoriæ in primo statim termino opponendæ. 7. n. 1. sub pœnâ exclusionis. 9. n. 8. nisi juramento reus confirmet, eas post litis contestationem demùm ad notitiam venisse. n. 11. aut gravamen successivum habeant. 10. n. 13. nec admittuntur post litis contestationem. 7. n. 1. nec in primâ instantiâ omissæ, in secundâ appellationis admittuntur. 10 n. 11
Exceptio mixta quæ sit. 7. n. 2. quando proponenda & quomodo. ibid.
Exceptio inepti libelli quando proponenda. 4 n. 3
Exceptio altiorem indaginem requirens rejicitur post

litis contestationem. 7. n. 4. & in causis brevibus & summariis non admittitur. 8. n. 4

Exceptio cedendarum actionum an dilatoria sit, & quando proponenda. 9. n. 7

Exceptio divisionis an dilatoria sit. 9. n. 7

Exceptio spolij, vide spolium.

Exceptio non numeratæ pecuniæ intra triginta dies tantùm contra apocham seu quietationem datur, non ultra, etiamsi pecuniam sibi numeratam non esse, creditor probare velit, vel etiam jurare. 223. n. 14. 15. vide tamen 231. n. 46

Exceptio pecuniæ non numeratæ in causâ depositi locum non habet. 231. n. 47

Exceptio non numeratæ pecuniæ contra apochas officialium prorsus non admittenda. 617. n. 5

Exceptio non numeratæ pecuniæ in Electoratu Saxoniæ executionem instrumenti liquidi non impedit. 233. n. 54. & seqq. quod tamen declaratur. ibid.

Exceptio non numeratæ pecuniæ per statutum tolli nequit. ibid. n. 57

Exceptioni non numeratæ pecuniæ debitor renunciare non potest. ibid. n. 55. ne quidem cum juramento. n. 56. quamvis alij secùs velint, relati 235. n. 64

Exceptio non numeratæ pecuniæ ubi opponi non potest, ibi nec jusjurandum offerre permittitur. 233. n. 15

Exceptionem non numeratæ pecuniæ Ordinatio provincialis non aufert, sed differt. 234. n. 60

Exceptio simulationis num contra instrumentum liquidum admittatur. 235. n. 66

Exceptio simulationis & non numeratæ pecuniæ aquiparantur. 234. n. 63

Exceptio, quæ accusatori opponi potest, eadem & judici per viam inquisitionis procedenti rectè opponitur. 569. n. 7

Exceptiones, quibus in casu Constitutionis officialis se defendere potest remissivè. 621. n. 19

Exceptionum reservatio post litis contestationem quid operetur. 8. n. 5

Exceptionibus omnibus præter certas quasdam generaliter exclusis, aliæ opponi non possunt. 234. n. 62

Exceptionibus super dilatoriis qualiter de stylo Electoratûs pronuncietur. 7. n. 4

Exceptio contra gvarentigiatum instrumentum quomodo probanda & inducenda. 235. n. 69

Excubiarum jus Gallis usitatum, quo subditi illarum nomine certam pensionem quotannis solvere Dominis tenentur, in Electoratu non est in usu. 358. n. 5

Excubias agentes, dum alij furtum faciunt, quomodo puniendi. 613. n. 1. f. 614. n. 6

Excussionis exceptio an mixta sit sive anomala. 8. n. 7

Excussio bonorum, quæ à carcere liberare debet, facienda est tàm in bonis debitoris, quàm fidejussoris ad summam debitam. 244. n. 6

Exemplo non creditur absq; originali. 58. n. 5

Exheredari non potest filia ob hoc solùm, quòd stuprum passa est. 587. n. 10

Exigi alius pro alio non debet sub pœnâ quadrupli & amissionis sui juris. 126. n. 5

Existimatio salva reo reservari potest in causis injuriarum, & in aliis delictis. 631. n. 26

Exitus causarum in potestate & motu judicantis est. 232. n. 52. non advocati. n. 53

Expeditoriarum rerum respectu contractum æs alienum à proximo agnato exsolvendum. 463. n. 14

Expensæ ratò solent adjudicari, nisi petantur 66. n. 14. & f. 67. n. 19. Leuterationis interpositæ statim adjudicandæ, nec in exitum litis servandæ sunt. ibid.

Expensæ extrajudiciales non minùs ac judiciales videri adjudicandæ. 150. n. 3

Expensæ judiciales plenè probatæ non taxandæ sunt à judice. 131. n. 4. non item extrajudiciales. ibid. probantur per pactum inter litigantes de stando assertioni partis. n. 7. declaratur tamen. ibid.

de Expensarum moderatione remissivè. 132. n. 19

Expensarum à taxatione appellari potest. 131. n. 1

Expensas faciens suo solùm nomine non potest eas alio repetere. 462 n. 9

Expensas pœnarum publicarum non potest Magistratus à subditis petere. 564. sub n. 9.

in Expensas victus victori condemnandus tàm judiciales quam extrajudiciales. 150. n. 2

Exsecutio sententiæ necessariò faciendæ. 134. n. 1 & 2. etiam à superiore judice. 555. n. 18. quomodo fiat tàm in personalibus, quàm realibus. 140. n. 25. & 26. non rectè fit in instrumenta agriculturæ 570. n. 4. & f. 607. n. 4

Exsecutionis paratæ fundamentum est recognitio. 234. n. 60. quæ hanc impediant. 235. n. 68

F.

Facere per semetipsum & per alium paria sunt 373. n. 4

ad Factum præcisè nemo cogitur, quia in omnibus faciendi obligationibus succedit obligatio ad interesse. 330. n. 1. f. 479. n. 4

Facti appellatione venit & non factum. n. 2

Facto de alieno ut quis juret, cogendus non est. 81. n. 2

Factum unum reputatur, quod fit uno impetu vel contextu. 636. n. 42

Falcidia ex Constitutione Electorali locum non habet in donatione causa mortis omnium bonorum, quamvis jure civili secus sit. 368. n. 1. 2. 3. locum etiam non habet in donationibus causa mortis per pacta dotalia celebratis, nisi omnia bona donata sint. 370. n. 10. sed in legatis jure Sax sublata non est, sive legata in Codicillis sive Testamentis relinquantur. 371. n. 13. Ejus appellatione & Trebellianica comprehenditur. 369. n. 6. & quod dispositum est in unâ, juris etiam est in altera. ibid.

Falsi accusatio præscribitur XX. annis. 568 n. 8

Famæ & existimationis malæ qui est, ad jurandum non admittitur. 53. n. 28

Familiæ appellatione agnati tantùm continentur. 169. n. 1

in Familiâ herciscundâ jure communi discordantibus partibus judex dividit. 412. n. 1. jure Saxonico major dividere cogitur, ut minor eligat. 413. n. 2. quod

quod etiam jure Can. obtinet. 418. n. 26. Electionis autem hoc jus ad hæredem non transmittitur. 413. n. 3. Et competit hæc divisio & electio etiam cum plures hæredes sunt. 414. n. 5. quòd si tamen usus obtineat, ut saltem in duobus procedat, an duo sint, inspicitur tempus, quo ad divisionem provocatur. 415. n. 6. similiter si filius & nepos concurrant, filius dividit, nepos eligit. n. 7. & læsus ultra dimidium habet beneficium L. 2. C. de rescind. vend. idq; ad hæredem transmittit, licèt non optionem. 416. n. 11. Habet jus hoc etiam in feudis locum. 418. n. 23. & ita usu servatur. 419. n. 29. quid autem si gemelli sint. 416. n. 13. quid si de ætate non constet, tunc jus commune sequimur. 417. n. 17

Familiam herciscens cum eo, qui hæres non est, conditione res per divisionẽ illi attributas repetit. 420. n. 33. quia divisio vitiatur ob falsam causam. n. 34

in Familiâ herciscundâ non competit jus Electionis, ubi consvetudine aut statuto aliud inductum est, aut pater id sustulit. n. 35. nec locum habet jus Electionis in judicio communi dividundo. n. 36. nec ubi secundò provocatur ad judicium familiæ herciscund. n. 37

in Familiâ herciscundâ protimesis locum habet, vide protimesis.

Famosus fur qui? 597. n. 8

Famuli qui intelligantur, ut privilegium habeant mercedis. 96. n. 5

Favor magnus piæ causæ. 317. n. 11

Favore publico quæ principaliter constituta sunt, iis etiam cũ juramento renunciari non potest. 441. n. 33

Favore alicujus introductum non debet in ejus dispendium retorqueri. 54. n. 38. f. 201. n. 101

Fatuitas potiùs quàm donatio præsumitur. 226. n. 26

Faustrecht sublatum est. 544. n. 12

Feram nactus in proprio fundo, an eam fugientem in fundo vicini persequi impunè possit. 158. n. 10

Ferri fodina non pertinet ad regiam potestatem. 365. n. 10

Feudum non comprehenditur in generali dispositione statuti, nisi ejus mentio expressè fiat. 418. n. 25

Feudum censetur esse universitas. 479. n. 2. consistere debet in re immobili. 479. n. 5. pecuniam autem solus princeps feudalem facere potest. 480. n. 8. & promittens feudum emere, satisfacit promissioni, si pecuniam faciat feudalem. 479. n. 5. multa habet specialia, quæ aliàs non obtinent. 254. n. 24

Feudo non potest jus imponi inscio Domino, sub pœnâ privationis. 262. n. 1. 2

Feudum, si placuerit domino, etiam invito Vasallo debitore vendi potest. n. 2

Feudo vendito, si ex precio hypothecarij sint dimissi, admittuntur illi, qui tacitas hypothecas habent, si tempore priores sint. n. 3

Feudum venditum sine novo Domini consensu obligari nequit. 251. n. 7. potest tamen citra consensum Domini obligari in casibus, quibus æs alienum ex feudo solvendum est. 352. n. 7. Vbi in feudi pignoratione consensu agnatorum opus non est, ibi nec Domini opus est. 353. n. 9

Feudum non continetur in generali bonorum obligatione, nisi pro necessitatibus & servitiis Domini. ibid.

Feudum citra consensum Domini vendi nequit. 354. n. 11. alienatum tamen non committitur, nisi & traditio sequatur. 287. n. 5. nec amittitur divisione factâ invito domino. 346. n. 7. f. 356. n. 21

Feudum à patre alienatum revocare filiis non licet, etiamsi hæreditatem ejus non adierint, vel cum beneficio inventarij adierint. 356. n. 20. Quibus casibus sine Domini consensu obligari possit. 351. n. 3. etsi à patre alienatum non sit, ad successionem ejus tamen filius non admittitur, nisi exoluto ære ejus alieno ex fructibus feudi. 356. n. 21

Feudum ipsum fructibus non sufficientibus ad exolutionem æris alieni vendere filiis licet cum consensu domini, salvo tamen jure agnatorũ. ibid. n. 22

Feudalis successio jure Sax. tota ab investiturâ pendet. 477. n. 3

Feudum filio non acquiritur ùt filio, sed ùt agnato ex beneficio Domini. 403. n. 3. Et ideò pater necessariò id filio relinquere cogitur. n. 4. imputatur tamen ipsi in legitimam. 404. n. 13. si ab ipso testatore provenit. ibid.

in Feudo filij non succedunt, nisi & hæredes sint. 340. n. 8

in Feudo sola consideratur agnatio. 426. n. 3

Feudalis successor non præstat factum aut pignorationem defuncti, nisi filius sit aut consenserit. 355. n. 14. quo casu etiam citra consensum Domini tenetur. 357. n. 26. sive feudum sit hæreditarium sivè ex pacto & providentiâ. n. 15

Feudalis successor non tenetur de debito defuncti, nisi ad fructus ultimi anni. 351. n. 1. quinq; casibus exceptis. n. 2

à Feudi successione clerici jure civili & Sax. arcentur. 475. n. 1. quod tamen Constitutione Electorali correctum. n. 2. usq; adeò ut & monachi feudum acquirere possint, si monasticam vitam relinquant. 476. n. 3

in Feudali successione repræsentationis jus obtinet. 477. n. 1. etiamsi in investiturâ clausula habeatur nach rechter Sipzahl. n. 2. vel fratris consanguinei filius cum patruo concurrat. n. 4

Feudo quædam onera incumbunt, quædam Vasallo. 351. n. 4. sed hæc distinctio reprobatur. 352. n. 5. f. 463. n. 15

Feudi onera transeunt cum feudo. 351. n. 4. non tamen ùt hypothecaria, sed ùt in rem scriptæ actiones. ibid.

Feudatarij seu Vasalli onera quædam ad Dominum & feudum spectant, quædam ipsius personam. ibid. secundum Camerar. quem tamen autor reprobat. 352. n. 5. in usus feudi susceptũ æs alienum, feudi & feudatarij onus communiter est. n. 6. & f. 354. n. 12

Feudum paternum ob delictum, quod personam Domini non spectat, commissum, non aperitur Domino. 473. n. 1. 2. f. 474. n. 3

in Feudo alienato revocando agnati præferuntur Domino. 353. n. 8

Feudum revocari potest tàm novum quàm antiquum. 355.

355. n. 17. Novum tamen non aliter, quàm si is, qui revocare cupit, pro more juramentum fidelitatis praestiterit & ipse jus succedendi sibi acquisierit, habe der gesambten hand selbst folge gethan. 355. n. 18. revocatio non admittitur si feudum ob æs alienum patris venditum sit. 356. n. 22. nec si alienationi consenserint agnati. ib. Etiamsi agnatorũ quidam minores sint, modò majores proximiores consentiant. n. 23

Feudum si alienetur in agnatum aut simultaneè investituum revocari potest intra annum, si in extraneum intra XXX. annos. 356. n. 25

Feudum emere promittens, si non faciat, qualiter ad interesse teneatur. 356. n. 23

Feudi revocatio quo tempore fieri debeat. ibid. n. 25

Feudo revocato per agnatum, emtori precium ab hæredibus venditoris repetere permittitur. 356. n. 19

Feudi fructus non ad feudales successores, sed ad allodiales spectant. 409. n. 2. scilicet industriales. Naturales enim fundum sequuntur. 483. n. 1. f. 485. n. 7. Iure civili, utrùm ante an post Calend. Martij vasallus decedat, distingvitur. 483. n. 1. Civiles fructus ut pensiones & census, si dies præstationis venerit, aut intra diem XXX. venturus est, hæredibus vasalli defuncti debentur solidi, alias pro ratâ temporis. 484. n. 5

Feudi meliorationes jure communi ad hæredem Vasalli pertinent, & dominus cogitur aut pati ut auferantur, aut æstimationem solvere. Iure Saxon. verò ædificium cedit solo, & ad eum pertinet, ad quem feudum. 481. n. 1. An etiam impensæ voluptuariæ ad successorem feudalem pertineant? n. 2

Feudali fundo de comestibilibus von dem Mußtheil à vidua consito, quid ipsi restituatur. 484. n. 4

Feudalis processus Saxonicus sublatus est, & in ejus vicem jus commune introductum. 88. n. 1

Feuda recognoscentes ab Electore & domicilio alibi habentes, an in judicio Curiali stare compellantur. 7 n. 1

in Feudalium consvetudinum defectu jus Canonicum servatur, in quæstionibus ex juramento fidelitatis descendentibus. 419. n. 28

Feudorum specialia ad bona allodialia non trahenda 254. n. 24

in Feudis tacita hypotheca locum non habet. 262. n. 2

Feudum si domino aperiatur, quod cum pacto de retrovendendo ipso consentiente alienatum erat, num actio in rem adversus illum, vel qui causam ab eo habet, detur. 298. n. 60

in Feudi oppignorationem si dominus consentiat, cum clausulâ juribus suis salvis. 357. n. 27

Fides, vide bona fides.

Fidei præstatio & juramentum à pari procedunt. 311. n. 11 omnis enim fidei præstativ juramentum est, non è contra. n. 12. fidem interponens de standolaudo arbitri, si non pareat, infamis & perjurus habetur. ibid. Fidem tamen præstitam negligens sine absolutione agere potest. 310. n. 10. f. 311. n. 17. honestius tamen & conscientiæ securius est absolutionem petere. ibid.

Fidejussor in omnibus causis & omni obligationi intervenire potest. 192. n. 59. non obligatur in majorem summam, quàm principalis. 192. n. 58. mulieris efficaciter obligatur non secùs ac minoris aut pupilli 192. n. 59. cum seq. juratus efficaciùs solùm tenetur non in plus quàm debitor. 212 n. 3. in plus obligatus si juraverit, tenetur ex sententia Bart. 213. n. 10.

Fidejussor renuncians generaliter non censetur renunciasse specialibus, nisi speciali quorundam beneficiorum renunciationi subnexit generalem. 211. n. 1. jurans etiam, se omnia Chirographi capita servaturum, non videtur specialibus beneficiis renunciasse. n. 2

Fidejussores obligantes se singulos pro omnibus, & omnes pro singulis, an videantur divisionis beneficio renunciasse. 213. n. 11. & 12

Fidejussor non potest conveniri ante principalem. 215. n. 1 etiamsi se obligarit tanquam principalem, modò non beneficio ordinis renunciarit. 216. n. 2. nisi in quibusdam casibus. n. 3

Fidejussor in causa criminali non potest se obligare pro reo ad pœnam mortis. 539. n. 12

Fidejussor non liberatur, si reus termini prorogationem citra ejus assensũ impetret. 220. n. 3. si tamen contractus ad certũ tempus limitatus sit, prorogatio debitori, fidejussore insciò facta, liberat 220. n. 6. Non enim extenditur fidejussio ultra expressa verba. 221. n. 7

Fidejussoria obligatio ad hæredes transit. 236. n. 1

de Fidejussoribus quicquid statutum est, id locum habet etiam in constituente, præterquam in casibus exceptis. 217. n. 5

Fidejussor pro dotalitio intervenire nequit. 335. n. 16. nec ad mortem damnato. 539. n. 12

Filia an ex feudo dotanda, licet ex hæreditate dotari possit. 354. n. 13

Filiæfam. nuptæ cum omnibus suis bonis in potestate & tutela viri sunt jure Sax. 162. n. 5. sed non jure communi. n. 7. quæ autem jure Saxon. è potestate patris exiit, soluto matrimonio in eandem non recidit. ibid.

Filia, quæ acceptâ dote cum juramento hæreditati renunciavit, num postea auctis facultatibus paternis, beneficio l. 2 C. de rescind. vend. uti possit. 306 n. 10. Agere volens auctis facultatibus ad supplementum legitimæ in Electoratu non auditur. ibid. n. 12

Filius ab intestato non potest totam hæreditatem repudiare, sola legitimâ retentâ. 405. n. 16

Filij in Electorata Saxoniæ in feudo patri non succedunt, nisi simul ejus sint hæredes. 340. n. 8

Filius hæres patris non præsumitur, si conveniatur, sed probandus est. 237 sub n. 2

Fiscus ex bonis confiscatis propter homicidium tenetur liberis occisi solvere æstimationem operarum occisi. 548. n. 3. contra fiscum in dubio pronunciandum. 622. n. 22

Flagitativ importuna & extorsio æquiparantur. 394. n. 13

Florenorum Rhenensium promissio in obligationibus antiquis præstatur exsolutione XXI. gross. 275. n. 2 nisi additum sit Epuheron justi ponderis & probi. ibid.

Fodinæ, vide metallicæ partes.

Fœminæ nuptæ jure communi in potestate patris manent. 162. n. 7

Fœtus

Fœtus in utero pro homine habetur post diem XL. 527. n. 1. quo tempore perficiatur. n. 3. eum abigentis pœna. n. 1. quid agendum, si mulier dicat se nescivisse, quòd fuerit gravida. n. 2

Fœtui nocens, dum gravidam verberat, num capite puniendus? 528. n. 5. quæstioni tamen subjici potest. ibid. Medicus per imperitiam fœtum abigens arbitrariè punitur, ùt & minor, quæ ex matris suasu id facit. n. 6. non tamen punitur, quæ abegit partum, ut mortis periculum evitaret. n. 7

Fori consvetudo non minùs à ICto observanda quàm à medico hominis dispositio. 109. n. 60

Forensis prohibitus per statutum acquirere bona immobilia civitatis, nec pignori accipere potest. 265. n. 20

Forensis vel extraneus delinquens in ditionibus Electoratûs Saxonici, num pœnis constitutionum illius subjaceat. 654. n. 4

in Foro seculari juri canonico standum, ubi juris civilis sanctiones illi non contradicunt. 323. n. 10

Formæ contemplatione ubi aliquid fieri oportet, non sufficit expressio per relationem ad aliud. 3. n. 9. *aut æquipollens.* 120. n. 3. & f. 376. n. 16

Forma à lege præscripta servanda. 70. n. 29. & specificè implenda. 120. n. 3. aliàs actus est ipso jure nullus. 200. n. 90

Formam actûs inducit clausula decreti annullativa. 63. n. 4

Forma substantiale quid est, nec pars, aut judex contra eam aliquid disponere potest. 121. n. 4

Formam non servat, qui tempus non observat. 121. n. 5

Fornicatio simplex jure communi non punitur. 588. n. 1. secùs de jure divino & Canonico. n. 3. & Saxonico. n. 4. quo etiam fornicationes clandestinæ relegatione vindicantur. n. 5. Scortorum Gallico morbo incautos inficientium pœnæ. ibid.

Fragilitas mulierum in perniciem substantiæ illarum non est convertenda. 440. n. 31

Frater fratris capitalis inimicus, an ab ejus successione excludatur. 382. n. 44

Frater fratri uterino in bonis maternis, consanguineo in paternis jure communi succedit. 410. n. 1. non Sax. ibid. Ex uno tantùm latere conjunctus gradu uno remotior est utrinq; conjuncto, idq; in omnibus ex iis descendentibus observatur. 426. n. 2. & hinc regula: Die halbe geburt schreitet ein gliedt weiter. n. 3

Fratres bona hæreditaria dividentes, si valorem illorum sciverint, audiendi non sunt, si læsos in divisione se dicant. 416. n. 10

Fraudem legi facit, qui verba legis amplectens contra ejus mentem utitur voluntatem. 175. n. 14

Fraus in hypothecis constituendis adhibita nemini prodest. 111. n. 66

Fraudis & doli præsumtio excluditur per præsentiam cognatorum & affinium. 435

Fraudis & doli suspicio in Codicillis æquè metuenda ac in testamentis. 378. n. 28

Freyen, unde dicatur. 163. sub n. 8

Fridericus Imp. à Calumniis Paridis de Puteo propter supplicium in fures statutum defenditur. 597. n. 5

Fridericus II. Imperator, quam pœnam in eos, qui vel agricultores vel instrumenta rustica violant, statuerit. 607. n. 5

Fructus fundi legati vel mortis causâ donati ad legatarium & donatarium pertinent ipso jure. An idem in donatione simplici. 409. n. 1. f. 410. n. 4. debentur fructus legati fundi ab aditâ hæreditate. 422. n. 3. 4. Pendentes censentur pars fundi. 449. n. 5. f. 452. n. 12. num inter mobilia numerentur an immobilia. 456. n. 37

Fructus rerum metallicarum, Außbeut, inter mobilia referuntur. 468. n. 2

Fructus naturales feudi ad successores illius non ad hæredes Vasalli pertinent. 484. n. 6

Fructus dotis pro ratâ temporis ad maritum pertinent soluto matrimonio. 422. n. 1

Frumenti à marito mutuò dati dimidia pars an vidua debeatur zu Mußtheil. 498. n. 6

Fundi instrumenta privilegiata sunt. 607. n. 4

Fundi dotalis possessio à satisdatione maritum excusat. 17. n. 12

Fundi legati dominium jure communi ipso jure transit ad legatarium cum fructibus. 409. n. 1

Funus secundum voluntatem hæredis faciendum. 100. n. 20

Funebres impensæ juramento & conjecturis probantur. ibid. n. 26. omne æs alienum antecedunt. 96. n. 2. complectuntur etiam vestiaria famulis & cognatis data. 98. n. 9. modus tamen servandus. n. 11. aliàs non habent privilegium. 100. n. 23

Funebres impensas vidua repetere potest, quas facit in sepeliendo marito. 99. n. 19. num & maritus quas in uxoris funere fecit. 100. sub n. 22. Inter impensas funebres num & ea, quæ conviviis parandis & monumentis ædificandis impenduntur, numeranda. 100. n. 23

Fur famosus dicitur & consvetus furari, qui ter furatus est. 597. n. 8

Furem punire ipsemet qui potest, necesse non habet adversus eum litigare. 612. n. 3

Furta frequentissima sunt. 596. n. 1. magnum est, quod excedit quinq; solidos. 598. n. 9. solidus quid. n. 10. Hujus furti pœna suspendiũ est, sive cum effractione aut sine eâ perpetratum sit. n. 10. quæ pœna Justinianeo quidem jure non obtinet. 596. n. 3. sed de consvetudine ubiq; receptissima est. ibid. n. 2. ut & Constitutione Imperatoris Friderici primi. n. 4. & Ordinatione criminali. 597. n. 7. ac jure Saxon. comprobata. n. 6. etiamsi illud furtum magnum unum sit. 598. n. 8. pœnam tamen hanc ex causâ licet mitigare. 598. n. 11. qualis causa etiam est pœnitentia tempestivè suscepta. 600. n. 18

Furto nullum delictum frequentius. 596. n. 1

Furtum jure Saxon. in iis rebus, quas quis furando vel spoliando à Domini possessione non noscitur abstulisse, non committitur. 616. n. 2

Furtum sitné inter casus fortuitos numerandum. 622. n. 22

Furta minuta plura pro uno magno computantur. 599 n. 12. etiamsi re, tempore & loco distincta sint. n. 13

Furtum minutum cum effractione perpetratum meretur suspendium. ibid. & n. 14.

Fur pro furto, quod excedit dimidiam quinq; ungaricorum, non tamen eosdem planè exæquat, fustigatur & relegatur. 599. n. 13

Furto à pluribus commisso, non sunt suspendendi omnes, nisi ad singulos quinq; Ungarici pervenerint. 599. n. 15

Furans aratra vel ejus instrumenta quomodo puniatur. 606. n. 1. f. 607. n. 2

Furantis apes cicures quæ pœna. 608. n. 3

Furans rem, cujus quantitas nesciri potest, quomodo puniatur. 611. n. 10

Fur qui deprehenditur cum rebus furtivis, quarum dominus inveniri non potest, quomodo puniendus. 602. n. 1. f. 603. n. 6

Furantis arbores, quas furtim cecidit, quæ pœna. 610. n. 1. quæ furantis frutices & herbas coronarias. 611. n. 9. & 11

Furibus excubias agentes vel furti occasionem indicantes quomodo puniendi. 613. n. 1. f. 614. n. 6

Furta domestica quæ sint. 612. n. 5. quomodo vindicanda. 611. n. 1

Furta domestica leviora jure civili non puniuntur. 611. n. 1. nec nascitur furti actio adversus eos, qui in potestate sunt. 612. n. 2. sed jure Saxonico puniuntur ùt alij. n. 3. ut & ex Constitutione Caroli. n. 4. Limitatur tamen in liberis & conjugibus. ibid. n. 5

Furti pœnæ an exteri ignorantes Constitutionem Carolinam subjiciantur remissivè. 601. n. 20. An & nobiles & milites, &c. ibid.

Fur suspensus rupto laqueo decidens an iterum suspendendus. 600. n. 19

Furtivæ res apud fures inventæ Dominis restituendæ non judici adsignandæ. 603. n. 7

Furtum quis non facit pecuniæ sibi creditæ. 616. n. 1. sitné casus fortuitus. 621. n. 21

Furtim arbores cædentis aut corrumpentis pœna. 610. n. 1. f. 611. n. 12

G.

Gallicò morbo inficientes meretrices puniuntur. 588. n. 5

Gallicus morbus unde originem duxerit, remissivè. ibid. n. 6

Geding & gesambte hand/ h. e. investituram inter, quam de caducitate successionis appellant, & simultaneam quid interfit. 344. n. 1

Geminata confessio, obligatio, consensus, idem valet quod juramentum. 223. n. 13. sed hoc solùm in casibus in jure expressis. 229. n. 37. nec confirmat actum dolo initum. n. 38

Generalis locutio generaliter intelligenda. 112. n. 63

Gerada est proprium mulieris patrimonium, & mulier dotem repetens geradam simul rectè petit. 439. n. 23. non potest alienari per donationem causâ mortis, aut ultimam voluntatem. 170. n. 4. f. 403. n. 5. cujus ratio redditur. 174. n. 12. & f. 177. n. 1. in omnes alienari lucrativo titulo potest, præterquam in maritum. 177. n. 2. servatâ formâ. n. 3. Ipsi tamen etiam marito donari potest donatione remuneratoriâ aut reciprocâ. 172. n. 5. quamvis non æquipollente. 175. n. 15. aliàs non, etiamsi juramentum accedat. 173. n. 7. & 8. f. 174 n. 10. & hoc in casu curatore alio uxor opus habet. 174. n. 11. marito rectè venditur. 175. n. 13

Geradæ donatio fieri debet per oblationem scripturæ sive schedæ. 179. n. 7. & ita fieri potest, ut ususfructus donatrici reservetur. 178. n. 4

Geradæ successio jure Saxonico filiæ non ùt filiæ defertur, sed ùt proximæ cognatæ. 403. n. 2. non secùs ac feuda filiis. n. 3. & excludit hîc sororem materteram. 428. n. 7. solam cognationem à matre attendit. 426. n. 3. & servatur statutum domilij mariti. 428. n. 7. etiam cum de jure retortionis agitur. 504. n. 10

de Geradâ in præjudicium filiæ mater in ultima voluntate disponere non potest. 403. n. 5

Gerada filiabus in legitimam imputatur. 404. n. 7

Geradæ, quam ex dispositione juris Saxonici acquirit uxor, nec causam quidem à marito habet. ibid. n. 10

Geradam capiunt filiæ etiam cum hæreditatis partem capiunt, sed non ità uxores. 500. n. 4. pleniorem capiunt filiæ quàm proxima cognata. 504. n. 11. quæ soluminodò capit Nifftelgerade/ sub quâ quæ comprehendantur. 505. n. 12

Gerada ipso jure quidem solùm debetur ex domo, quam uxor inhabitat, sed consvetudine ex omnibus quas maritus habet. 505. n. 13. constante matrimonio uxoris industriâ quæsita ad eandem pertinet proprio, non hæreditario jure. 404. n. 8. sed non idem est in geradâ, quæ filiabus acquiritur. n. 11

Gerada obligata & oppignorata ab eâ luenda est, quæ acquirere vult. 461. n. 7. idemq; est in ære alieno ejus respectu contracto. 463. n. 13

Gerada emta, si precio nondum exsoluto decedat maritus, libera ad mulierem pertinet & precium ab hærede solvendum. 250. n. 7. f. 461. sub n. 7

Gerada an tum quoq; mulieri debeatur, si quotam bonorum mariti defuncti illa non eligat, sed bona sua illata repetat. 439. n. 23

Gerada mulieris in Saxonia morientis an deferatur mulieri in Marchia viventi. 506. n. 20

Glossa in Auth. si qua mulier. C. ad Vellejan. quæ vult, mulierem huic beneficio etiam cum juramento renunciantem sibi non præjudicare, communiter reprobata. 207. n. 10

Gvaranda & satisdatio, si in primo termino non petantur, an postea peti possint. 9. n. 8

Gvaranda ab actore in foro Sax. ante omnia præstanda. 13. n. 1 si à reo petatur. n. 2. in causis tamen solummodò

tummodò ordinariis, non etiam summariis & executivis. ibid. nec in causis feudalibus. 91. n. 24. An etiam peti possit ab eo, qui per beneficium L. diffamari, à reo agere coactus est. 13. n. 9. An in processu coram universitate. ibid. Actu corporali praestanda est. ibid. n. 1. etiam absente adversario. n. 7. debilis haec cautio est. ibid. n. 6. An Fidejussoribus aut pignoribus fieri oporteat. ibid.

Gvaraudae effectus. 13. n. 4. & seq. vim habet litis contestationis. 33. n. 2. eâ praestitâ an plura possint proponi indicia. 13. n. 9. & f. 35. n. 12. an in actione injuriarum locus & tempus exprimi. 13. n. 9. non certè juramentum deferri. 34. n. 8. quoad principale videlicet negotium & actoris personam 34. n. 11. non verò quo ad rei, & juramenta extrajudicialia. ibid. n. 12

Gvarandam non petitam, nec praestare tenetur actor, nec judex ex officio supplere. 13. n. 3.

H.

Haeres jussus jurare de credulitate, si ut juramentum evitet, probatione uti volet, num sit audiendus? 83. n. 10

Haeres probabiliter ignorat factum defuncti. 81. n. 1. succedit in locum testis. 83. n. 8. pro parte, quâ defuncto succedit, tenetur ad praestandum ipsius factum. 200. n. 95. f. 255. n. 25. f. 334. n. 13. etiam is, qui nihil praeter legitimam consecutus est. 200. n. 96

Haeredem aliquem esse, probari debet. 237. n. 2

Haeres fidejussoris non obligatur, si defunctus hoc expressè pactus sit. 237. n. 3. nisi fidejussor vivus interpellatus sit. n. 4

Haeredum expressio in instrumentis obligatoriis supervacanea. 237. n. 2. eosq; non esse comprehensos in obligatione qui dicit, idipsum probare debet. 293. n. 35. & f. 294. n. 36. quia haeredibus nostris non minùs quàm nobis ipsis cavere praesumimur. 293. n. 34

Haeredum consensus, qui in alienatione bonorum avitorum requiritur, ad descendentes restringitur. 170. n. 4. & nullus omnino requiritur in donatione mortis causa. n. 5

in Haeredem obligati transit quoq; jus executivum. 237. n. 4

Haeredis conditio melior esse non potest, quàm defuncti. 255. n. 27

Haeres rogatus restituere haereditatem compelli potest, ut adeat haereditatem & restituat, quod secus est in haerede simpliciter instituto. 369. n. 5

Haeres litigans cum aliis de haereditate, non potest expensas litis creditoribus & legatariis imputare. 462. n. 9

Haeres Vasalli mortui censum, cujus dies venit aut intra trigesimum die ab ejus morte venturus est. totum capit, reliquos pro rata temporis. 484. n. 5

Haereditas pacto non datur. 335. n. 1. semel adita non amplius est haereditas. 452. n. 13

Haereditas propter retortionis jus alio deferri prohibita cui acquiratur. 503. n. 5

Haereditatis quindena in Marchiâ usitata. 505. n. 15. utrùm ea detrahi possit liberis. n. 16. utrùm haeres debeat legata integra solvere nihilominùs. n. 17. detractioni huic non subjacet legatum studioso. 506 n. 19

Haereditates mulierum duae quasi sunt in Ditionibus, quae jure Sax. utuntur decedentium. 462. n. 12

Haereditas paterna parricidae delata cui acquiratur. 526. n. 30

Haereditas dividenda, vide familia herciscunda.

Haeresis complectitur etiam pactum cum Diabolo. 516. n. 12

Hariolorum poena. 515. n. 7

Haußfriedbrecher quomodo puniantur. 648. n. 5

Herbas coronarias, vel medicinales ex hortis qui furantur, qualiter puniantur. 611. n. 9

Homicida, qui capitis poenam ex causa effugit, quando & cui praestet VVergeldum. 545. n. 4. non condemnatur ad expensas aut damnorum restitutionem, si criminaliter accusatus fustibus subjiciatur, aut manus amputetur, secùs si tantùm relegetur. 547. in pr. ex quorundam verò sententiâ homicida semper & ad mercedes & expensas in curatione factas, & damna & aestimationem operarum, quibus occisus liberos suos alere potuisset, tenetur. 548. n. 2. quod tamen apud nos non obtinet. n. 4. nisi civiliter agatur. n. 5

Homicidium fassus sub exceptione defensionis inculpatae, si eam probare nequeat, damnandus est, secundum Bart. 536. n. 1. non secundum Panormit. 537. n. 2. torturae certè subjici potest. n. 3. & ita in his terris observatur, nisi pro se habeat praesumtiones. 538. n. 4

Honoris reservatio ex causâ, non tantùm in injuriarum actione, sed & aliis delictis fieri potest. 631. n. 22. quae illa causa sit, & quomodò reservetur. ibid.

Horae lapsus inducit moram. 296. n. 46

Hordeum, lupulus & frumentum saracenicum, vulgò Heydeforn in Electoratu Saxoniae ad haeredes pertinent, non viduam. 492. n. 1

Hordeum maceratum & siccatum seu polenta, ex quâ cerevisia coquitur, num comestibilibus an rebus haereditariis accensendum. 493. n. 2

Hospitalia, quantum ad praescriptionem attinet, Ecclesiis aequiparantur. 152. n. 7

Hülffgeld restituendum creditoribus, ubi propter alios, qui ante ipsos immissi sunt, creditores suum consequi non possunt. 113. n. 69

Humanitas quid? 296. n. 51

Hypotheca sine principali obligatione non contrahitur. 16. n. 7

Hypotheca specialis magis rem afficit, quàm generalis. 106. n. 49. generalis praesentia & futura includit. 115. n. 73. comprehenditur appellatione alienationis. 266. n. 21.

Hypothecam habens generalem & specialem simul

non potest speciali relictâ in prajudicium aliorum creditorum generali uti. 112. n. 67
Hypotheca venditori expressè reservata in re venditâ vel constituta ei, qui ad illam emendam pecuniam credidit, præfertur omnibus aliis etiam anterioribus. 115. n. 73
Hypotheca conditionalis trahitur retrò ad tempus contractûs. 114. n. 70. 71. 72
Hypotheca rusticis, ob eorum simplicitatem, pro precio bonorum venditorum datur, etiam ubi expressè illis constituta non est. 101. n. 31
Hypotheca reservata in feudo vendito sine consensu Domini non valet. 250. n. 7
Hypotheca tacita an locum habeat in emphyteusi. 264. n. 13
Hypotheca in re immobili constituta an habeatur pro re mobili. 253. n. 17. 18. & f. 254. n. 21. & 22.
Hypothecæ privilegio renunciare mulieribus permissum est, & quatenus. 205. n. 4
Hypothecæ in aulâ Electorum Sax. qualiter venditoribus in feudis constitui soleant, donec precium solvatur. 251. n. 12
Hypothecæ judiciales in Electoratu Sax. omnibus aliis præferuntur, quæ in judicio contractæ non sunt. 257. n. 34
Hypothecæ insinuatio non debitorum sed creditorum causâ facienda. 255. n. 26. judicialis præfertur extrajudiciali apud Sax. 111. n. 67. extra judicium apud Saxones quidem fieri potest, modo in constitutione præscripto, sed ei præfertur arestum, quod tempore sit prius. 255. n. 29
Hypotheca extrajudicialis cum juramento de non ulteriùs obligando constituta, num præferatur posteriori hypothecæ judiciali contra juramentum factæ. 256. n. 30
Hypotheca tacita quid sit. 262. n. 1. an locum habeat in feudo. n. 1. & 2. in fructibus feudi habet. n. 4. obtinet etiam in Emphyteusi. 265. n. 13. 14. non tamen in Electoratu Saxoniæ. n. 15. 16. 17. 18
Hypothecam ubi reservat primus venditor pro revenditione, rem ipsam à secundo emtore retrahere potest, aliàs ad interesse tantùm agere illi permittitur. 294. n. 40
Hypothecam tacitam habet pupillus in re suâ pecuniâ emtâ. 454. n. 22. & is, cujus pecunia militis emta est. 454. n. 23
Hypothecæ solennitas in re immobili tàm danti quàm accipienti immò & judici utilis. 251. n. 11
ad Hypothecam consensus non est ipsa hypotheca. 254. n. 23. consensus hic impetrari potest, judice etiam non sedente pro tribunali. 258. n. 41. & petendus est ab ipso debitore. n. 42
Hypothecam in re immobili venditâ num quis citra consensum magistratûs, sibi pro precio reservare possit? 249. n. 2. & quid si simul in venditionis instrumento magistratui insinuetur. 250. n. 5
in Hypotheca immobilium judicis consensus non eo modo necessarius est, quo consensus Domini in feudo. 251. n. 13. nam & citra ejus assensum valet, cum creditorum causâ maximè consensus requiratur. 252. n. 14. & judex hic invitus consentire cogitur. ibid. in immobilibus allodialibus ne quidem nobiles aut comites eam citra judicis assensum constituere possunt. 252. n. 15. judici tamen ipsi constituitur hypotheca sine superioris assensu. 258. n. 38
Hypotheca merciùm in tabernâ an citra judicis consensum constitui possit. 258. n. 40
Hypotheca Emphyteuticorum & censiticorum bonorum coram judice potiùs loci cum consensu domini, quàm coram solo Domino directo constituenda. 257. n. 34. præsertim quantum ad jus prioritatis attinet. n. 35. in feudalibus verò sufficit consensus Domini. ibid. In feudo cum consensu domini constituta, non potest alteri sine ejusdem assensu cedi. 254. n. 21. & 23
Hypothecarum renunciationes etiam non juratæ ex consvetudine ab Electore confirmatæ, eundem effectum habent cum illis, quæ interveniente juramento à mulieribus fiunt. 205. n. 5
Hypotheca ad retrovenditionem judicis consensu constituenda. 295. n. 40. consensus judicis ad certum tempus limitatus num tollatur post tempus remissivè. 258. n. 39
Hypotheca prior tempore potior est jure. 110. n. 64. item ea potior est, quæ expressè constituta est ad rem emendam conservandamvé. 115. n. 73. Expressa in feudo non tantùm in ipsius feudi venditione, sed etiam in fructibus præfertur. 262. n. 4. etiam quò ad usuras. 270. sub n. 4. Expressæ autem in feudo posteriori præfertur is, qui credidit in feudi utilitatem. 353. n. 11
Hypothecaria actio adversus tertium possessorem ut detur, pro excusso habetur debitor, qui neq; mobilia neq; immobilia habet unde creditori satisfieri possit. 244. n. 5
Hypothecaria obligatio adversus debitorem personalis est, contra alios realis. 320. n. 25.

I.

Ist Jahren kommen quid? 162. n. 4
Jactans se stuprâsse mulierem, idq; falsò, quomodo puniatur. 645. n. 2
Ignorantia probanda ab eo, qui contrahit cum bigamo, si dicat, se nescivisse illum bigamum. 573. n. 4. Non enim præsumitur in delictis. n. 6. probatur per conjecturas. n. 7. quæ illæ sint. n. 8. an juramento? n. 9. & f. 574. in casu polygamiæ ex quibus conjecturis colligi possit. 573. n. 8
Immissus in debitoris bona per rescriptum Principis, ex Quarentigiato instrumento, similis est ei, qui ordinario processu præcedente immittitur. 113. 68. at non ille, qui è chirographo per comparationem literarum aut testibus probato invitatur. ibid. realiter immissus statim post factam executionem non expectatâ aliâ dilatione Saxonicâ hypothecam habet. 113. n. 68. & 69

Immobilium rerum neq; donationes neq; hypothecæ, nisi coram judice, & quidem illius loci, in quo res sitæ sunt, contrahi firmiter possunt. 249. n. 1. Eorum venditio jure Saxonico ritè non fit, nisi cum consensu judicis, & in eo actu venditor renunciare & resignare tenetur, quod maximè emtoris interest. 253. n. 16
Impensas magnas faciens in fraudem juris retractus puniendus denegatione earum. 290. n. 22. propter eas cogi rem vendere, iniquum est. 291. n. 25. & 26. Modicæ in Dach vnd Fach zuhalten quæ? n. 27
Impensæ funeris æs alienum & dotis sunt. 98. n. 12. jure communi omne æs alienum præcedunt. 96. n. 2. qualiter probentur. 100. n. 26
Impensas & meliorationes refundere quas cogatur, qui rem venditam ex pacto vel consvetudine aut statuto retrahere vult. 291. n. 24
Impensas jure communi, si quas facit vidua in sepeliendo marito, nõ repetit, nisi de eo expresse protestata sit. 99. n. 19. quid si vice versâ maritus. 100. n. 22
Impensas factas in ædificia & meliorationes utiles cum non repetat successor feudi, multò minus quæ voluptatis tantùm causâ factæ sunt. 481. n. 2
Impensæ, & meliorationes compensantur cum fructibus. 292. n. 28
Imperij meri quæ sunt, pactis privatorum concedi non possunt. 539. n. 8
Imperator num solus & judicium Cameræ quem in pœnam banni Imperialis incidisse per sententiam declarare possint, an verò Princeps quispiam vel status. 552. n. 6
Imperator solus universalem jurisdictionem habet, per totum Imperium Romanum. ibid. n. 7
Importuna flagitatio & extorsio æquiparantur. 390. n. 13
Inanes ambages & scrupulosi circuitus evitandi. 193. n. 65
Incendiarij & signa incendij ponentes puniuntur gladio, nisi propter supervenientem pœnitentiam pœna aliquantò mitigetur. 559. n. 4. f. 563. n. 2. etiamsi effectus non sit secutus. 564. n. 2. jure communi pro qualitate incensi loci puniuntur. 563. n. 1
Incendiarij cõducti jure Sax. gladio feriuntur. 564. n. 2
Incertitudo eventus facit, ut multa permittantur in jure, quæ aliàs non permitterentur. 332. n. 3
Incestus à personis sangvine junctis propriè committitur. 579. n. 1. quæ ejus pœna. n. 2. jure nostro mors, si in lineâ descendente & ascendente committatur. 580. n. 4. mitigatur tamen interdum in fustigationem cum perpetuâ relegatione. ibid. quæ pœna ejus, qui à collateralibus committitur. n. 5. sed si conjugatus alteruter, aut uterq; sit, mors. n. 6. & huic pœnæ non præscribitur quinquennali spatio, sed vicennali. 581. n. 6. 7. Eadem etiam pœna in incestuosos affines, & secundi gradus lineæ imparis statuitur. 481. n. 1
Indicia & conjecturæ etiam indubitatæ nunquam ad condemnationem sufficiunt. 602. n. 4. & licet aliàs indicia plura plenam probationem faciant, id tamen de civilibus intelligendum. 602. n. 5
Indiciorum copia reo danda, prius quam tortura subjiciatur, sed si ab illo petantur. 66. n. 17
Indicia in crimine fœderis facti cum diabolo quæ sint ad torturam sufficientia. 516. n. 13
Indignationis causas justas habere non possunt, quibus idem jus dicitur, quod aliis in simili casu ipsimet dixerunt, vel ut diceretur, effecerunt. 503. n. 6
Individuum est, quicquid ad solennitatem actus requiritur. 187. n. 36
Inducta ad unum finem non debent operari contrarium. 188. n. 44
Infamiam, quæ furem damnatum sequitur, præses provinciæ auferre non potest. 629. n. 18
Injuriæ qualitas ex facto, loco & personâ æstimatur. 638. n. 1
Injuriam non facit, qui sui defendendi causâ adversarium mentiri ait. 635. n. 37
Injuriam ut sibi faciat privatus, nemo se committere potest. 539. n. 9
Injuria scripta est verbalis. 648. n. 6
Injuria absq; dolo non committitur. 631. n. 24
Injuria & famosus libellus se habent, ùt genus & species. 640. n. 1
Injuriarum in causis jus Saxon. ab Elect. Aug. sublatum est. 624. n. 1. in iis potissimùm animus inspicitur. 631. n. 26. quomodo probetur abfuisse. 632. n. 28. & n. 30
Injuriam non præsumitur facere præceptor, cognatus, dominus, tutor, concionator. 633. n. 31
Injuriarum actio admittit procuratorem, ùt tamen in Dominum sententia feratur. 637. n. 46
Injuriarum actio criminalis nõ admittit juramentum, ne quidem in supplementum. 627. n. 15. purgationis tamen in omni injuriarum actione admittitur. 629. n. 16
Injuriarum actio etiam civilis famosa est. 628. sub n. 16. sed hæc juramenti delationem admittit. ibid.
Injuriarum actio quando detur. 630. n. 21
in Injuriâ Magistratui factâ, an magistratus jus sibi dicere possit. 639. n. 6.
in Injuriarum causis quid in judicio Curiali Lipsensi obtineat. 633. n. 31. & 32
Injuriarum realium quæ pœna? 634. n. 33. an agi possit ad antiquam multam Saxon. ibid.
Injuria Magistratui facta quomodo vindicetur. 638. n. 4. Quid si captus eximatur? 639. n. 5
Injuriarum conventus pœnitere potest usq; ad litis contestationem. 634. n. 32
Injuriarum actio annalis est. 647. n. 1. & computatur annus à tempore scientiæ. 649. n. 11. & f. 650. n. 12. & quidem Saxonicè. n. 15. an etiam ex L. Corneliâ descendens? 647. n. 2. & quidem jure Sax. semper annalis est in injuriis tàm verbalibus quàm realibus, levioribus tamen. n. 3. in gravioribus verò perpetua. 648. n. 4. etiam verbalis scripta perit anno. n. 7. & 8. non autem famosus libellus. 649. n. 10
Injuriarum actio ob injustum carcerem annalis est, ob injustam torturam perpetua. 650. n. 14

Injuria verbales an recipiant compensationem. 635. n. 35. 36. 37

Injuriam provocatus retorquens puniri non debet. 542. n. 3. f. 636. n. 37

Injuria per famosum libellum facta, vide *Libellus famosus.*

Injuriarum actio ad Palinodiam criminalis est. 625. n. 2. & 5. f. 626. n. 7. quomodo hic libellus concipiendus. n. 7. an etiam nobilis ad recantationem conveniri potest. n. 8. & 9

Injuriarum conventus ab convitium, quod verum quidem est, non tamen publicè scire utile, an cogatur recantare. 630. n. 20. & f. 631. n. 23. an cæteris pœnis subjaceat. n. 23. & f. 632. n. 26. in palinodiâ an judex recantanti existimationem salvam reservare possit. 629. n. 17. & 18. & f. 630. n. 21. cujus reservationis quæ justa sit causa. n. 19. & f. 631. n. 22

Injuriarum condemnatus si revocare sæpius & quidem sub certa pœna denominatione jubeatur, nec tamen pareat, quomodò coercendus. 636. n. 38

Injuria remitti potest tàm tacitè quàm expressè. 471. n. 5

Injuriam remittens censetur etiam remisisse simul actionem L. Aquiliæ. 543. n. 10

Innocentia ubi probanda est, multa permittuntur, quæ aliàs non permitterentur. 53. n. 33. f. 80. n. 13. f. 186. n. 27. ejus probandæ modi apud veteres remissivè. 80. n. 16

Inquisitio de crimine pro conditione & naturâ ejus instituenda. 516. n. 14

Inquisitio judicis succedit in locum accusatoris. 569. n. 7

Institutionem importat verbum relinquo universitati adjectum. 400. n. 7

Instituti sub conditione non potestativâ, num pro præteritis habeantur. 401. n. 9

Instrumenta interdum malâ fide conscribuntur. 362. n. 9

Instrumenta sive literaria documenta, quamvis post publicationem attestationum regulariter non admittuntur, noviter tamen reperta ante sententiam sub jurejurando, & post sententiam per in integrum restitutionem produci possunt. 51. n. 18. & 19. limitatur si productus antea perjurium commisit. 52. n. 24. aut si semel atq; iterum ad jurandum admissus est. n 26. aut si adversarius scientiam illorum demonstret, aut productus malæ famæ sit. 53. n. 27

Instrumentorum appellatione veniunt & testes. ibid. n. 30

Instrumentum faciens mentionem alterius instrumenti an & quatenùs probet. 57. n. 4

Instrumenti copia quam fidem habeat. ibid. n. 5

Instrumentum, quatenus attestatur de præterito, non probat. 58. n. 6

Instrumentis Commissariorum super negotiis transactis creditur 361. n. 4. ita tamen, ut contraria probatio per testes admittatur. n. 6. non juramentum. 363. n. 11. cum instrumentum quantumvis publicum per testes reprobari possit. n. 7

Instrumenti productio ita facienda, ut adversario exemplum sive copia detur. 59. n. 9

Instrumentum an totum producendum, an verò pars tantummodò sufficiat. n. 10. an post latam sententiam instrumentum produci possit. n. 13

Instrumento an quis in iis solùm, quæ pro se faciunt, uti possit, & cui usui hæc protestatio, remiss. 59. n. 11

Instrumenta semel producta ampliùs revocari aut in totum ab actis demi non possunt. 59. n. 12

Instrumento Notarij non creditur, nisi & nomina & cognomina testium omnium, qui adhibiti fuerunt, contineat. 72. n. 6

Instrumenta super iisdem articulis vel directò contrariis in instantiâ appellationis num producere liceat. 78. n. 3. 4. 5

Instrumenta quomodo recognoscenda sint remissivè. 59. n. 12

Instrumenti redditio liberationem facit præsumi. 227. n. 30

Instrumenta agri colendi non debent de possessionibus abstrahi executionis causâ. 270. n. 4

Instrumenta fundi qualiter privilegiata. 607. n. 4

Instrumenta fundi habentur pro immobilibus. 497. n. 5

Intellectus l. assiduis. in fin. C. qui potior, in pign. 107. n. 51. cum seq.

Intellectus
- *Auth. sive à me. C. ad SC. Vellejan. 205. n. 4*
- *l. fin. §. emtor. C. communia de legat. 290. n. 21*
- Ordinationis von Bawfuhren. 360. n. 1
- Ordinationis daß zwischen ehrlichen vnd verleumbden leuten vnterscheid gehalten werden sol. 632. n. 27
- *cap. 117. Constitutionis Carolinæ 579. n. 3*
- *cap. 123. Constitutionis Criminalis. 589. n. 2*
- *§. Si quis quinq; solidos. in constitutione de pace tenend. in usib. feud. 596. n. 4*
- *Articuli 5. lib. 1.* Landrecht. *& art. 74.* Landrecht *lib. 3. 576. n. 3*
- *Artic. 13. lib. 2.* Landrecht. 606. n. 1
- *Artic. 52. lib. 2.* Landrecht. 169. n. 1
- *Art. 45. lib. 3.* Landrecht. 430 n. 4.
- *Art. 77. lib. 3.* Landrecht. 314 n. 1
- *Art. 58. lib. 2. & art. 76. lib. 3.* Landr. 409. n. 2. 3
- *Art. 24.* Weichbild. 496 n. 1
- Ordinationis provincialis von jagen / hetzen vnd Hünerfahen. 156. n. 5

Intentionem suam actor jure Sax. conscientiæ rei committere, & reus vicissim vel jurare vel juramentum referre vel probationibus uti potest. 41. n. 1. an idem de jure communi? 44. n. 19. Alterutro autem horum electo regressus ad aliud non datur. 41. n. 2. nisi novæ probationes emergant. 41. n. 2. & f. 42. n. 7. & 8. & seqq. vel reus in probatione defecerit. n. 9

Interceßio mulierum, vide *Mulier.*

Interesse probatio difficilis. 278 n 2. ideò tutius est quincunces usuras petere. ibid.

Intereſſe rectè petitur, ubi jure Canonico uſuræ locum habent. 279. n. 4

Intereſſe precij non ſoluti rectè petit venditor fundi ab emtore, etiamſi emtor non nactus ſit tantum fructuum, ut intereſſe æquent. 279. n. 5. an in cauſis ſummariis per juramentum probetur. 278. n. 1

Intereſſe etiam in concurſu ante exolutas ſortes reliquorum debetur. 279. n. 4

Interpretatio in dubio ea facienda, quâ inconveniens evitatur. 88. n. 4. contra eum, qui legem apertiùs dicere potuit. 293. n. 32. & n. 33. in Statutis & legibus ea ſequenda, quam veriſimiliter ſtatuentes, ſi interrogati fuiſſent, approbâſſent. 419. n. 31

Inveſtitura abuſiva ſeu de caducitate das gedinge differt à ſimultaneâ von der geſambten hand. 344. n. 1. quia prior illa jus reale non tribuit, ſed actionem ſolùm contra Dominum. n. 2. Abuſivæ renovatio jure Sax. tum demùm petenda, ubi caſus caducitatis evenit. ibid. Simultaneæ autem à morte Domini intra annum & diem. ibid. Abuſiva nec cum perſonâ Domini nec inveſtiti extingvitur, ſed perſiſtit. 345. n. 4. ſcilicet ſi ſucceſſor Domini etiam hæres ſit, non item ſi ſolùm ſucceſſor dignitatis. 346. n. 6. ſimultanea tollitur per diviſionem feudi, niſi repetatur, & per venditionem uni ex fratribus factam. Idemq; eſt in feudis ruſticis. ibid. n. 7

Inventarium & librum rationum qualiter fieri oporteat, remiſſivè. 166. n. 7

Inventarium eſt caput rationum reddendarum. 166. n. 5. eo confici prohibito, num & rationes ſint prohibitæ. n. 6

Jocalia in legitimam imputantur. 404. n. 14

Iræ mortalium mortales eſſe debent. 382. n. 46

Iteratum ſæpiùs delictum morte puniri poteſt. 652. n. 1

Itineris arreptio ad ſuperiorem vim habet appellationis. 128. n. 17

Judex niſi utrâq; parte auditâ cognoſcere nec poteſt, nec debet. 2. n. 4. ejus partes ſunt, diſſentientibus litigatoribus ſe interponere. 39. n. 7. non indulgere malitiis litigantium, ſed finem litibus imponere. 69. n. 28. non ſemper rectè judicat. 233. n. 53. adiri poſſe dicitur, etiamſi in publico jus non dicat. 65. n. 9. non impertit officium niſi rogatus. 66. n. 14. & 15. poteſt tamen ſi vult. 67. n. 18. & 19. Ex officio ſe informare poteſt, num cauſa magna ſit vel parva. 83. n. 9. Ex officio teneitur repellere actorem, quando ipſi ex confeſſione, aut actis conſtat, actorem actione carere. 84. n. 5. Ex officio de innocentiâ abſentis indefenſi inquirere debet. 186. n. 25. injuratus ad officium non admittitur. 136. n. 15

Judex ſecularis non eſt competens judex in materiâ juramenti. 309 n. 2. aliter tamen ſervatur in Camerâ & in Electoratu Saxon. ibid. n. 3. & 4. jure communi in dividendâ hæreditate partibus diſcordantibus, dividit. 412. n. 1. In criminalibus nihil poteſt facere, niſi de facto ſive corpore delicti conſtet. 602. n. 3. majorem pœnam comminando cenſetur à minori receſſiſſe. 636. n. 43. an reo condemnato exiſtimationem ſalvam in ſententia reſervare poſſit. 629. n. 17. non poteſt efficere, ut furti damnatũ non ſequatur infamia. 629. n. 18. exiſtimationem reo in ſententiâ reſervare quando non debeat. 630. n. 21. ſi hæredem de facto defuncti ſatis informatum eſſe intelligat, num in foro Sax. juramentum veritatis illi deferre poſſit. 83. n. 7

Judicis arbitrio committendum, quæ cauſæ ſint juſtæ ad reſcindendum renunciationes vel tranſactiones juratas. 306. n. 9

Judicis & ejus aſſeſſorum præſentia ad confectionem teſtamenti neceſſaria, qualiter petenda & impetranda. 377. n. 25

Judicis arbitrio committenda, quæ expreſsè in jure determinata non ſunt. 297. n. 56

Judici quid agendum, ſi utraq; pars ſit in poſſeſſione & pignoratione pro tuendo jure ſuo. 270. n. 6. 7

Judicum illorum opinio improbatur, qui conſvetudinem ſuorum judiciorum prætendentes, res furtivas ſibi deberi ajunt. 603. n. 7

Judicatum, vide res judicata.

in Judiciis quaſi contrahitur, & ideò valet argumentum à judiciis ad contractus. 42. n. 6. præſumitur multitudo perſonarum. 381. n. 41. in illis æqualitas ſervanda. 49. n. 11

Judicium Camerale inferiora meritò ſequuntur. 72. n. 4

Judicium non poteſt eſſe in pendenti & quomodò intelligendum. 11. n. 15

Judicium cuiq; liberum in liberalibus ſtudiis, ùt in liberâ civitate liberæ lingvæ. 318. n. 15

Judicium Curiale apud Lipſenſes in cauſis injuriarum quid obſervet. 633. n. 32

Judicia Curialia Electoratûs Sax. in ſatisdationibus quid obſervent. 17. n. 13

Judicia capitalia quæ ſint. 511. n. 13

Jurare grave eſt. 131. n. 3. ad juſjurandum non admittitur, qui eſt malæ famæ. 53. n. 28. nec perjurus. 52. n. 24

Jurare nemo cogitur de facto alieno. 81. n. 2

Jurare juſſus hæres, probationibus uti poteſt, ſed contrarium obſervatur. 83. n. 10. & 12

Jurandi facultas ad hæredes quando tranſmittenda vel non. 81. n. 3

Jurat collegium per tres aut quatuor ſeniores, quibus negotium optimè cognitum eſt. 38. n. 1. non requiritur hîc præſentia majoris partis ab Electore. n. 2. non poteſt jurare per Syndicum aut procuratorem. n. 3. propter calumniam tamen poteſt per procuratorem, quomodo. ibid. n. 3. etiamſi is videatur jurare in cujus animam juratur. n. 3. Collegij autem eſt electio, per quos juret, niſi ſuſpectos eligat, quâ in re arbitrium judicis eſt. 39. n. 5. 6

Juriſjurandi ſubſtantia eſt in invocatione nominis divini. 312. n. 17. non in externo ritu, nec in verbis, maximè reſpecta illorũ, qui loqui non poſſunt. n. 18. & 19. ejus religio contemta Deum ultorem habet. 45. n. 3. Eſtq; firmum etiamſi ſolummodò annuatur. 313. n. 20. ad illud recurritur deficientibus legitimis probationibus. 362. n. 10. dolo adverſarij maxime concurrente. 362. n. 14. & 15

Juramentum non eſt probatio, ſed relevatio à probatione. 362. n. 12. Eo non deciduntur cauſæ criminales.

nales. 573. n. 9. f. 628. n. 16. an famoſæ ut injuriarum. 627. n. 14. & 15. Eo probantur ea, quæ in animo conſiſtunt. 632. n. 29. promittens crediturum ſe alterius juramento, non poteſt hoc promiſſum revocare. 41. n. 5. An requiratur corporale in juratis renunciationibus filiarum. 307. n. 17.

Iurejurando dato, non aliud quæritur, quàm an juratum ſit. 44. n. 1. adverſus illud non datur replicatio doli. n. 2. tollit omnem actionem. 45. n. 4. non admittit probationem contrariam. n. 6. niſi à lege aut ſtatuto deferatur. 45. n. 6. f. 44. n. 20. non retractatur id de quo juratum eſt, etiamſi perjurium doceatur. 45. n. 6. comparatur rei judicatæ. n. 7. aſſumit naturam actus cui interponitur. 212. n. 7. non ſemper. n. 8. an actum per ſe infirmum ſtabilire poſſit, regulæ includi nequit. 185. n. 20. non certè contractum doloſum. 186. n. 23. cum ſemper in ſe habeat clauſulam, ſi dolus malus abſit. 304. n. 2. nec contractum contra formam ſtatuti celebratum. 185. n. 23. aliàs confirmat obligationem, non alterat nec auget. 211. n. 2. & facit, ut actus valeat omni meliori modo, quo poteſt. 212. n. 9. ſervandum eſt etiam in enormiſſimâ læſione. 205. n. 6. quia vir bonus juramenti quàm incommodi majorem rationem habet. 212. n. 6. non debet redundare in alterius damnum. 256. n. 32 contra juramentum facta ſunt nulla. n. 31

Iurisjurandi relaxatio impetrari poteſt, etiam cum quis juravit ſe abſolutionem non petiturum, aut petitâ non uſurum. 313. n. 23. Eaq; ad Eccleſiam pertinet. 309. n. 1. nam de jurejurando judex ſecularis non rectè cognoſcit. n. 2. Excepta Cameratâ, & hodiè omnibus magiſtratibus conceſſum eſt relaxare juramenta. n. 3. Hodiè relaxatio hæc Principi reſervatur. n. 4. & non ſit niſi cauſâ cognitâ. n. 6. fieri tamen poteſt etiam parte abſente & non citatâ. 310. n. 8. quia nullum præjudicium parti creatur. n. 9. maximè ſi à Principe petatur. ibid. ſemel autem impetrata ad totam cauſam ſufficit. 313. n. 22. non ſit à tota obligatione, ſed tantùm ad effectum agendi. 310. n. 7

Iuramentum eſt ſubſidiaria probatio. 83. n. 11. immò non eſt probatio, ſed relaxatio à probatione. 362. n. 12

Iuramentum judiciale non poteſt deferri lite conteſtatâ, vel guarandâ præſtitâ in quæſtione principali, ſecus in incidente. 34. n. 8. & 9. hæc autem delatione & relatione quaſi convenitur inter partes de lite per jusjurandum decidendâ. 43. n. 12. ad illud extra proceſſum nemo adigitur. 36. ante 1. intra quod tempus præſtandum. n. 1. termino elapſo habetur pro deſerto. n. 2. acceptare illud & in continenti jurare paria ſunt. 41. n. 4. delatum aut relatum vim ſententiæ definitivæ habet. ibid. n. 2. Eo præſtito actor non poteſt pœnitere. n. 4. nec quidem eo acceptato, niſi novæ probationes incidant, etiamſi id contingat poſt ſententiam definitivam ante rem judicatam. 43. n. 14. & 15. & admittitur ad illud reus, qui probaturus nihil probavit. 42. n. 9. niſi ipſe detulerit actori & ipſi relatum ſit. 44. n. 18. & olim relato ſibi juramento actor poterat probationibus uti. n. 17. non admittit probationem perjurij. 42. n. 10

Iuramentum jure communi revocari poteſt, antequam juretur. 42. n. 8

Iuramentum quamvis acceptatum, revocari ex ſuperveniente nova cauſa poteſt. 43. n. 14

Iuramentum Calumniæ in quâcunq; litis parte exigi poteſt. 36. n. 5. modò juramentum principale à parte ſit delatum. n. 6. Ubi enim à lege vel judice defertur. Iuramentum calumniæ non exigitur. n. 6. eo non præſtito principale habetur pro præſtito. 36. n. 3

Iuramentum purgationis proprio motu judicis imponi poteſt. 76. etiam in cauſis matrimonialibus. 77. n. 1. & fractæ pacis. ibid. jure Sax. etiam in cauſis civilibus. n. 3. cauſæ, ob quas juramentum hoc deferri poteſt, in judicis arbitrio ſunt. 78. n. 4. hoc juramento injuncto an quis probationibus ſuam innocentiam oſtendere poſſit. 79. n. 9

Iuramentum delatum remittere videtur, qui de Calumniâ jurare recuſat. 36. n. 3

Iurare volens ſe inſtrumenta noviter reperiſſe, quando non ſit audiendus. 52. n. 26

Iuramentum neceſſarium vel ſuppletorium etiam proprio motu judicis injungi poteſt. 78. n. 4. judex tamen non cogitur. n. 5. ſi juſtam habeat cauſam. n. 6. & 7. quo tempore ſit petendum, & an parte adverſa non citata deferri poſſit, remiſſivè. 79. n. 8. ſuppletorium in cauſis criminalibus non obtinet. n. 11. niſi civiliter agatur. n. 12. nec in matrimonialibus. 80. n. 14

Iuramentum conventionale non tranſit ad hæredem, at quod à lege defertur, tranſit, ſecundum jus commune. 81. n. 3

Iuramentum in litem competit hæredi damnum paſſi, ſed non datur contra hæredem doloſi. 81. n. 2. & f. 82. n. 4. jurat autem hæres de credulitate. 82. n. 5. quod jure Sax. convenit. n. 6. niſi de facto defuncti ſatis inſtructus ſit. 83. n. 7. dubitatur. n. 9

Iurisprudentes quinam intelligantur. 86. n. 4.

Ius patriæ poteſtatis ſemel extinctum non reviviſcit. 163. n. 8

Ius pignoris vel hypothecæ in feudo non eſt feudale. 254. n. 23

Ius quæſitum nemini auferendum. 41. n. 3. f. 112. n. 67. quæſitum difficilius tollitur quam quærendum. 158. n. 8. in quæſito tamen facilius ſibi quis præjudicare cenſetur, quam in quærendo. 289. n. 18

Ius eligendi viduæ competens, an ad hæredes ejus tranſmittatur. 437. n. 12. quamdiu duret. 438. n. 18

Ius aliquod nec inter mobilia nec immobilia per ſe computatur. 253. n. 19. eſt tamen ejus naturæ, cujus res eſt ad quam pertinet. n. 21

Iure datoris resoluto, resolvitur jus acceptoris. 315. n. 2

Iuris beneficia duo habens, perdito uno, nihilominus retinet alterum. 416. n. 11. & 12

Ius quod quis aliis dixit, si sibi ipsi dicatur, irasci non potest. 503. n. 6

Ius Saxonicum in eo correctum, quòd tutorem, qui hæres est pupilli, rationibus eximit. 166. n. 8

Ius hypothecæ in re immobili constitutum, an pro immobili habendum. 253. n. 17

Ius pignoris in feudo constitutum cum consensu Domini, absq; novo ejus consensu alteri concedi non potest. 254. n. 21

Ius civile non oportet calumniari. 333. n. 7

Ius repræsentationis jure Saxon. locum non habet. 425. n. 2

Ius dicenti extra territorium impunè non paretur. 552. n. 8

Iura quæ volunt ex pluribus indiciis fieri plenam probationem, ubi locum habeant. 602. n. 5

Iura omnia, quibus certum tempus præfinitum non est, perpetua sunt. 438. n. 18

Iura omnia dantia alicui facultatem jurandi, locum habent etiam in hæredibus & successoribus ejus. 82. n. 4. etiam singularibus. n. 5

Iure aliquo qui utitur, exceptiones inde profluentes declinare non potest. 151. n. 3

Iurisdictionem universalem solus Imperator habet. 552. n. 7. & inferiorum jurisdictio ab Imperio est. 556. n. 24

ad Iurisdictionem superiorem pertinent numella Pralvger vnd Halßeisen. 504. n. 9. & pulsationes atrociores. 648. n. 4. ad inferiorem pignorationes. 156. n. 3

Iuris positivi quæ sunt, remitti aut tolli rursus possunt. 377. n. 23

à Iure communi recessus omnis odiosus. 170. n. 6. & stricti juris. 91. n. 20. ejus dispositioni relinquitur, quod in statutis non reperitur decisum. 282. n. 1. non censetur correctum, nisi id diserte exprimatur. 91. n. 20. ne quidem per subauditos intellectus. n. 21

Iura Statutaria addere aliquid debent juri communi. 151. n. 2

Ius suum qui non nisi certâ conditione in alium transferre voluit, eum ex variâ interpretatione captionem pati non oportet. 317. n. 12

Ius pontificium ubi casum jure civili dubium decidit, in utroq; servatur foro. 75. n. 2

Iure civili quæ sunt introducta, contrario eodem jure tolli possunt. 234. n. 59

Ius Saxonicum in terris Saxonicis habetur pro communi. 91. n. 18. & est privilegium singulare in suis ditionibus. 426. n. 2

Iuri, quod quis ignorat, vel de quo dubitat, renunciare non censetur. 209. n. 15. 16

Iuri offerendi & reluendi pignus nullo tempore præscribitur. 142. n. 1

Iustitia vera illa demum est, quæ suum cuiq; ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore petitione. 333. n. 8

Ius Saxonicum secundum commune in dubio interpretandum. 345. n. 3

Ius Saxon. de dividenda inter duos hæreditate ubiq; locum habet, in feudis etiam. 419. n. 29. quantum ad legitimationem personarum an in causis feudalibus ab Electore sublatum. 89. n. 10

Ius commune & Saxon. de ædificiis & meliorationibus feudi qualiter differant. 481. n. 1

Ius Saxon. etiam de fructibus feudi à communi differt. 483. n. 1

Ius Saxon. quantum ad apes & favos à communi non differt. 608. n. 2

Ius Saxon. in causis injuriarum ab Electore Augusto in suis ditionibus abrogatum, & cur. 624. n. 1. etiam in injuriis realibus, sed cum quadam limitatione. 634. n. 33. & seq.

Iustum non est, quod claudicat. 436. n. 6

K.

Kührgerechtigkeit natu minori filio de consvetudine competens, cum persona extingvitur, & nec ad matrem quidem ejus transmittitur. 438. n. 16

Kührgerechtigkeit filio natu minori competens triginta annos durat. 459. n. 19

L.

Læsæ Majestatis crimen omnium nefandissimum. 508. n. 1

Læsione ultra dimidium in contractu contingente, quando contractus sit rescindendus aut implendus. 302. n. 4. inspicimus autem in ea ipsum contractum non eventum. ibid. Estq; ejus probatio difficilima. n. 3

Læsum se dicere non potest, qui prudenter contraxit. n. 6. nec rescissio ex L. 2. C. de rescind. vend. in jurato contractu conceditur. 304. n. 1. ne quidem si dimidiam læsio longè excedat. ibid. nisi minor ætas aut dolus contrarium suadeant. ibid. & n. 2. aut aliæ causæ, quæ judicis arbitrio committendæ. 306. n. 9. ex proposito interveniant. 304. n. 3. & 4. & probandus hic dolus est, cum non præsumatur. 305. n. 6. antequam autem rescindatur juratus contractus, absolutio præcedere debet. 305. n. 8

Læsum se dicere non potest, qui contrarium in casu contrario susceptum non esset. 306. n. 13

Læsa filia, dum acceptâ dote juratò renunciavit paternæ successioni, communi quidem jure auditur. 306. n. 10. non jure Saxon. n. 12

Lamiæ eodem modo puniendæ, quo magi. 517. n. 18. verè rem cum diabolo habent. 518. n. 19

Lapsus diei habet vim pacti de non petendo. 295. n. 45

Lata culpa in delictis æquiparatur dolo. 631. n. 25

Laudemium ex emphyteusi vendita Domino debetur, etiamsi à venditione discessum sit ante traditionem. 288. n. 7

Lecti sunt pars diversorij. 498. n. 5

Legatum impropriè donatio dicitur. 371. n. 14. *ejus dominium ipso jure ad legatarium transit cum suis accessionibus.* 409. n. 1

Legatum mulieri an ipsi in portionem statutariam computetur. 446. n. 64

Legatum si cui coactus contra voluntatem suam relinquat testator, eo solo sublato, in reliquis firmum manet testamentum. 390. n. 11

Legata à die mortis testatoris deberi incipiunt. 422. n. 3. 4

Legitima mortis tempore spectatur. 306. n. 11. *non spectatur nisi in successione testati.* 404. n. 15 *& ideò non potest filius legitimam retinere repudiatâ hæreditate intestati.* 405. n. 16. *testatus autem hâc in parte dicitur etiam is, qui in Codicillis legata & fideicommissa reliquit.* 405. n. 17. *aut inofficiosas donationes fecit.* ibid.

in Legitimam imputatur omne id, quod ex substantiâ defunctorum parentum ad liberos pervenit. 404. n. 6. *ut gerada.* n. 7. *quomodo ea computetur.* 406. n. 22. *etiam illa, quæ matri defertur.* 405. n. 18. *& Dos.* n. 12. *& jocalia.* 404. n. 14. *in uxoris legitimam imputetur & gerada, sed non vestes & mundus muliebris.* 447. n. 66. *non imputantur in legitimam, quæ alio quàm hæreditario jure capiuntur.* 403. n. 1. *ut feudum.* n. 4. *nisi ab ipsomet testatore proveniat.* 404. n. 13

Legitima liberorum debetur tantùm de bonis. 443. n. 44. *quomodo dicatur es alienum.* 444. n. 48. *scilicet respectu parentum.* n. 49. *liberis debetur jure naturæ, parentibus jure civili.* 405. n. 22. *Honorabili titulo relinquenda est.* 398. n. 1 *etiam dotis nomine, si Dos congrua data sit.* 400. n. 7

Legitima ex parte liberorum titulus est merè lucrativus. 443. n. 43

Legitima, quæ parentibus ex bonis liberorum debetur, similis est ei, quæ debetur liberis ex bonis parentum. 405. n. 19. *matri non potest auferri per substitutionem liberis à patre factam jure Saxon.* 397. n. 1. *sed debetur ipsi legitima non tantùm ex bonis, quæ aliunde, sed etiam quæ ab ipso testatore proveniunt.* n. 2. *imò ex his tantùm debetur, cum cætera plenè possit acquirere.* n. 3

Legitima num in totum tolli aut minui possit, controversum est. 407. *ante n.* 1. *jure civili parentum legitima per statutum potest tolli, non jure Electorali.* 407 n. 1. & 2. *minui tamen potest.* ibid. *Idemq; juris est de Legitimâ liberis debitâ.* n. 3. *quod probatur exemplo statuti Fribergensis.* 408. n. 4. *conjugi testamento auferri nequit.* 444. n. 50. & 51. *etiamsi ipsi sufficientia alimenta relinquantur.* n. 52. *Uxori non aufertur ex delicto mariti, qui majestatis damnatus vitam & bona amisit.* 445. n. 53. *nec viro ex delicto uxoris.* n. 54

Legitimè fieri censentur quæ communiter fiunt. 435. n. 3

Leno est, qui adulterio uxoris non irascitur. 570. n. 11. *Lenocinij pœna jure communi capitalis.* 589. n. 1. *mitior tamen ex Carolinâ Constitutione.* n. 2

Leno uxoris maritus, vel parens filiæ, propter pecuniam, Iure Saxon. capite punitur. 590. n. 3. *hâc pœnâ tenetur maritus, qui uxori in adulterio deprehensæ propter pecuniam connivet.* ibid. *secus si non ob pecuniam prostituat.* ibid. *quæ prostituarum pœna.* ibid. *alij lenones, si propter pecuniam id agant, deportantur, si non interveniat pecunia, relegantur aut carceri includuntur.* n. 4

Lenocinium adulterio gravius. 590. n. 3

Lenocinij crimen contrahit, qui deprehensam in adulterio uxorem in matrimonio detinet. 570. n. 11

Lex abrogata allegari non potest, multò minùs ex illâ agi. 635. n. 33

Lex conventionis servanda est. 295. n. 43. f. 318. n. 14

Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi. 541. n. 1. *ex ratione legis mens ejus intelligitur.* 157. n. 6

Lege tacente & nos tacemus. 89. n. 5. & 14. *non distinguente, nec nos distinguimus.* 112. n. 67. f. 319. n. 20

Legis aut Constitutionis verbis cessantibus cessat & ipsa Constitutio. 90. n. 16. 17. *nec ullum statutum extra verba ipsius extendendum.* 90. n. 15

Lex quælibet initio suo convenienter accipienda. 165. n. 1

Leges magis futuros quàm præteritos casus spectant. 158. n. 9. *imponuntur rebus non verbis.* 305. n. 4

Lex occasionem delinquendi præbens non valet. 233. n. 58

Lex de eo intelligenda, quod frequenter evenire solet. 561. n. 4

Lex juris communis correctoria unam causam habens, ex identitate aut majoritate rationis extendi potest. 251. n. 8

Lex, Statutum, consuetudo delictum puniens, extenditur etiam ad casum improprium, cum favorem publicum contineat. 619. n. 10

Lex habens varios intellectus in decisionibus causarum alleganda non est. 423. n. 3. *correcta & abrogata sub pœnâ falsi alleganda non est.* 635. n. 33

Lex 2. C. de Rescind. vend. non habet locum in bonis subhastatis. 139. n. 20. *nec si mulier in pacto dotali se læsam dicat.* 437. n. 11. *quibus in causis obtineat,*

obtineat remissivè. 302. n. 5. in transactione obtinet, sive ea bonæ fidei sive stricti juris sit. 301. n. 1. f. 302. n. 4. etiam cum divisio per Electionem aut sortem facta est. 415. n. 8. & 9. distinguitur tamen an dividentes valorem rerum noverint. 416. n. 10. transmittitur hujus Legis beneficium etiam ad hæredes. n. 11

Leges deceptis non decipientibus succurrunt. 232. n. 49

Legi prohibitoriæ etiam cum juramento renunciari non potest. 174. n. 9

Legis dissimari. beneficio an quis eum, qui gvarentigiatum instrumentum habet, ad agendum cogere possit. remiss. 235. n. 69. actioni ejus præscribitur, præscriptione Saxonicâ longissimâ. 650. n. 13

ex Lege Aquilia unus quod præstitit, alium non liberat, cum sit pœna. 533. n. 6

Legislatorem id voluisse, quod verbis non expressit, non est verisimile. 90. n. 17

Leuteranti quid observandum. 63. n. 2. 3

Leuterans temerè in expensas cõdemnandus, si id petatur. 66. n. 14

Leuteratio est commune beneficium. 67. n. 20. cæteris tamen paribus. ibid. quid differat ab Appellatione, & in quibus conveniat. 68. n. 24. Et ideò eâ interpositâ victor potest omissam expensarum condemnationem petere. 68. n. 21. est remedium suspensivum. 68. n. 34. & facit ut sententia non mereatur nomen sententiæ. 43. n. 16. consvetudine inducta est non lege. 63. n. 2. in eâ non deducta deducuntur, secundum l. per banc. C. de tempor. & repar. appell. 69. n. 25. nunquam rejicitur. n. 26. ejus beneficio utplurimùm abutuntur litigantes. 69. n. 27. in ejus prosecutione duæ plerung; dictando vices mutuæ sufficiunt. 2. n. 2. interdum tres. 70. n. 29

Leuterans alieno nomine debet ratificationem leuterationis intra decendium à litis Domino impetrare. 66. n. 13. eâ interpositâ citatio ad eam prosequendam intra terminum Saxonicum petenda. 63. n. 3. & f. 70. n. 30. & 32. qui terminus à die interpositæ leuterationis numeratur. ibid. Citatio à delegante peti debet, non à delegato. n. 31. ejusq; prosecutio, quantum fieri potest, intra terminum Saxonicum duplicatum expedienda. n. 32

Leuterationi renunciari potest, sed re adhuc integrâ ante emissam videlicet citationem. 68. n. 22. hâc renunciatione secutâ, an quæ interim judex attentavit, confirmentur, remissivè. 68. n. 23. ejus tacita desertio reparari potest per rescriptum Principis, non quæ verbis expressus fit. 54. n. 41. deserta habetur pro non interpositâ. 54. n. 39. estq; desertio tacita renunciatio. n. 40. lapsu autem temporis habetur pro deserta. 65. n. 8

Leuterationes secunda, quæ Oberleuterung vulgò dicuntur, in judicio aulico Electorum Saxon. appellationum vice funguntur. 69. n. 26

Leuteratione pendente, tempus intra quod juramentum delatum præstari vult Constitutio, non currit. 36. n. 1

Libellum in scriptis oblatum an in termino repeti relativè saltem sufficiat. 3. n. 9. articulatus libellus in foro Saxonic. non admittitur. 4. ante n. 1. ineptus ex officio judicis rejiciendus. 4. n. 1. & dentibus lacerandus. ibid. n. 2. contra consvetudinem judicij productus ineptus est. ibid. In plura tamen capita pro diversitate concurrentium actionum dividi non prohibetur. 5. n. 8. incertus & obscurus regulariter non admittitur. 33. n. 2. Incepti libelli exceptio quando proponenda. 4. n. 3. eo inepto declarato, reus ab instantiâ cum refusione expensarum absolvitur. 5. n. 6. Ejus mutatio non admittitur post litis contestationem. 10. n. 13. nisi contestatio conditionalis sit. 11. n. 14. nec augeri nec minui potest, quemadmodum nec gvarandâ præstitâ mutari. 33. n. 3. 4. 5. & in illis causis, ubi sine litis contestatione proceditur, non potest mutari post primum actum. n. 3. intra tempus autem concessum si mutetur, actor puniendus non est. n. 6. An declarari possit ab hærede aut procuratore? 34. n. 7

Libellus famosus injuriæ species est, & inde injuriarum agi potest. 640. n. 1. eundemq; effectum famosæ picturæ & sculpturæ habent. 641. n. 4. de ejus substantiâ est nominis occultatio. 642. n. 6. esse injuriosus non desinit, etiamsi verus probetur. 641. n. 5

Libelli famosi propalator quis. 643. n. 11. eum vendentes & excudentes interrogari possunt, etiam per quæstionem, de autore. n. 12. quæ ejus pœna de jure communi. 640. n. 2. quæ de Ordinatione Imperij. n. 3. ab illis aliquantò differt Constitutio provincialis. 641. n. 5. pœna hæc interdum ad mortem extenditur. 642. n. 6. pœna autem famosi libelli tum demum locum habet, ubi crimen objectum est, quod coërcitionem corporis, mortem aut infamiam importaret. 643. n. 7. quæ pœna famosi libelli, quo personæ illustres & Magistratus convitiis prosequuntur. n. 10. pœnam hanc non effugit, qui provocatus libello famoso contrarium libellum composuit. n. 8. pœna hæc etiam subscribentes & subsignantes tantùm manet. n. 13. etiam creditorem, qui quantumvis ex pacto debitoris nomen aut chirographum in inhonesto loco affigit. n. 14. pœna hæc præscribitur annis. 31. & c. 649. n. 10. sed propalatoris pœna anno. ibid.

Libellus in actione injuriarum qualiter concipiendus. 626. n. 7

Libellus supplex Principi oblatus, quantum ad perpetuandam actionem annalem, idem operatur, quod litis contestatio. 25. n. 14

Liberâ in civitate linguas oportet esse linguas. 318. n. 15

Liberalis nemo est in necessitatibus. 170. n. 7

Liberatio ob causam facta, causâ non secutâ est nulla. 228. n. 32. pratextu falsarum literarum facta, tollitur

tollitur doli actione. 228. n. 32. generalis licèt generaliter præjudicet, non tamen excludit dolum. n. 33. ne quidem jurata. 34. sive is re ipsâ sive ex proposito insit. 229. n. 36. per unum ex correis parta, si rescindatur hujus causa, & cæterorum liberatio rescinditur. 231 n. 45

Liberatio ex reddito instrumento obligationis præsumitur. 227. n. 30

Liberi ex stupratâ concepti post triennium alendi. 585. n. 2

Liberorum præteritio testamentum vitiat, nisi consenserint. 394. n 2

Liberi diversi matrimonij quomodò jus retractus habeant. 282. n. 3

Liberi in Ditionibus Saxon. à patre separati pro emancipatis habentur. 162. n. 4. qui in vitâ patris legitimam acceperunt, an ex capite præteritionis testamentum ejus impugnare possint. 401. n. 10

Liberis puberibus an liceat, ubi voluerint, à patre recedere, & bona sua materna petere, etiamsi propriam œconomiam non instituant. 163. n. 9

Liberi legitimati prateriti, num testamentum impugnare possint, non secus ac legitimi. 401. n. 11

Libertas disponendi, testandi, donandi, non rectè dicitur restricta, licèt absq; solennitatibus à lege requisitis fieri nequeat. 251. n. 10

Libri publici judiciorum prioritatem obligationis quoad immobilia in foro Saxonico ostendũt, mobilium autem cautiones seu chirographa debitorum. 111. n. 65

Libri publici nobilium, Ampts oder Erbbücher/ an in causâ servitiorum maximè probent. 360. n. 3

Licitator prior an cogi possit, ut eo precio, quod obtulit, rem emtam habeat, si is qui facta subhastatione majus precium obtulit, pœniteat, vel solvere id non possit. 135. n. 8

Liedlöhner qui? 96. n. 5

Liquidatio quomodò fieri debeat. 140. n. 28

Liquidi ad illiquidum, certi ad incertum compensatio nulla. 27. n. 7

Literæ diffidatorias scribentes mitiùs puniuntur, quàm diffidator ipse. 558. n. 3

Literaria documenta, vide Documenta.

Literis, quæ ad officium uniuscujusq; pertinent, credendum. 361. n. 5. 6

Litium eventus dubij sunt. 190. n. 51. & periculosi, ac in potestate judicantis. 232. n. 52. & 53

Litigare opus non habet, qui potest in delinquentem statuere. 612. n. 3

Litis pendentia per supplicationem inducitur. 23. n. 7. f. 25. n. 14

Litis contestatio facit ut actoris conditio melior sit, non deterior. 30. n. 3. eaq; statim in primo termino saltem conditionaliter sive eventualiter subjicienda. 7. n. 1. nisi declinatoria admodum dubia disputetur. ibid. quid si extra hunc casum omittatur. ibid. sub conditione vel in eventum etiam in Cameră admittitur. 11. num. 15. ad singula in libello contenta apertè facienda ex constit. 30. n. 5. an & sic: nego me accepisse, & si accepi solvi? ibid. generalia inventa ad Legum pœnas evitandas. 30. n. 1. quæ onus probandi omnia in libello contenta actori injungit. n. 2. sed cum animæ periculo conjuncta est. n. 4. punitur ex Constitutione pœnâ contumaciæ. 31. n 7. etiamsi contumacia ab actore non accusetur. n. 8. & condemnatur biß auff Ehehafft & secundo judicio in expensas retardati processus. ibid. vide tamen. 7. n. 1

Litis contestatione calumniosè impeditâ, quantum ad perpetuandas & transmittendas actiones attinet, pro contestatâ habetur. 31. n. 6

Litem specificè qui non contestatur, an ex officio puniri possit, etiamsi contumaciam ejus actor non accuset. 33. n. 7

Lite sub conditione contestata ante ejus eventum libellum mutare licet. 33. n. 5

Lites quoad fieri potest abbreviandæ. 9. n. 9

Lites de prioritate inter creditores frequentissimæ. 95. n. 1

Litigantium personæ ante omnia legitimandæ. 89. n. 11

Locatio conductio non minùs ac cæteri contractus ad hæredes transeunt. 314. n. 1. nec differt hîc jus Saxon. à communi. 315. n. 2. quemadmodum nec Constitutio Electoralis. n. 3. ad tempus inita si post tempus remaneat in re conducta conductor, contractus censetur renovatus. 329. n. 2

Locus in solennitatibus inspicitur, in quo res agitur. 184. n. 17

in Læsione enormi & enormissimâ an locum habeat c. cum contingat. de pact. in 6. 205. n. 6

Loqui articulatè is intelligitur, qui intelligi potest, quid velit. 388. n. 5

Lucrum ex eo quis sperare non debet, quod pœnam meretur. 471. n. 2

Lucrari nihil dicitur, qui consequitur, quod sibi debetur. 107. n. 55

Lucrum ex statuto obveniens legale est, neq; minui neq; auferri potest. 395. n. 7

in Lucris conjugalibus ante omnia pacta dotalia vel statuta vel consvetudo domicilij mariti attendi debet. 434. n. 1. unde mulier pacto dotali neglecto, non potest ad quotam statutariam recurrere. 441. n. 37

Lucrum nuptiale seu legitima mulieris prefertur legitimæ liberorum, cum legitima liberorum sit titulus merè lucrativus. 443. n. 42. & 43

Lucrum nuptiale sive statutariam portionem pro dote eligere potest tàm nobilis mulier quàm civil. 446. n. 65. f. 500. n. 3. f. 443. n. 41. eaq; electio ad hæredem suum transmittitur, non item ad extraneum. 438. n. 14

Lucrum hoc seu quarta ex statuto debetur mulieri liberis extantibus sive ex uno sive ex diversis matrimonis. 446. n. 61. tertia autem nullis extantibus. ibid. in aliis ditionibus extra Electoratum pronunciatur secundum Auth. praterea. C. unde Vir & Uxor. n. 62. sed quæritur mulier quartam capiens num hæres sit? 445. n. 58. f. 446. n. 60

Lucratur vidua nobilis jure Saxon. dimidium omnium comestibilium. 490. n. 1. quæ in horreis jam clausa sunt. 491. n. 2

Lucra matrimonialia veluti Geradam Morganaticam & dotalitium post diem tricesimum à morte mariti vidua nobilis propriâ autoritate capit. Comestibilia autem non nisi ab hærede. 487. n. 2. & 3

Lucra hæc percipere non potest vidua, quæ partem hæreditatis capit. 499. n. 1. non tamen impeditur unà cum re singulari aut legato capere. n. 2. limitatur, si pacto aut consvetudine aliter provisum sit. 500. n. 3

Lucra constante matrimonio quæsita soli viro cedunt. 447. n. 67. Lucratur etiam mobilia uxoris & pecuniam ex venditione immobilium redactam. 449. n. 1. usq; ad n. 8. 452. n. 14. immobilia autem cogitur hæredibus restituere, etiamsi inops sit. ibid. an & dotale prædium permutatum lucrabitur? 456. n. 35. nunquid pecuniam emtioni prædiorum expressè destinatam? 464. n. 19. quid de fructibus metallicis? 469. n. 9. Ità autem maritus lucratur mobilia, ut legitima liberis sit salva. 453. n. 16. & f. 455. n. 31. & potest huic lucro in fraudem suorum creditorum renuntiare. 463. n. 18

Lucrans mobilia tenetur ad exsolutionem æris alieni pro ratâ. 446. n. 60. f. 462. n. 10. limitatur. n. 11

Lucra nuptialia non deferuntur deserioribus malitiosis. 470. n. 1. sed hæredi. 471. n. 4. ita tamen si hæres deserti hoc petat. 471. n. 3. & probet desertionem. ibid. & f. 472. n. 7. bigamus & adulteris ipso jure denegantur. 574. n. 10. non autem separatis quò ad thorum & mensam. 471. n. 4.

Reliqua de lucro dotis, vide *Dos.*

M.

Magiæ in crimine puniendo non semper communibus regulis procedendi inhærendum. 517. n. 16. & qualiter id sit intelligendum. ibid.

Magicas inter & superstitiosas curationes morborum quid intersit. 518. n. 22

Magia Romanis fuit exosa. 513. ante n. 1

Magi humani generis hostes. ibid. 517. n. 16. eorum genera varia. 513. n. 2. sed illi nefandissimi, qui societatem cum diabolo inierunt. 513. n. 3. quæ ipsorum pœna. n. 4. Cæteri quomodo puniantur. 514. n. 5. & 6. & inter hos etiam harioli & sagæ. 514. & f. 515. n. 7

Magorum omnium studia & confessiones similes sunt, & ad unum finem directæ. 515. n. 8. condemnantur ex suis confessionibus, indiciis tamen accedentibus. 516. n. 13. processus contra ipsos non exactus servandus. 517. n. 16. pœna nunquid remittenda, si societati cum diabolo factæ renunciarint? 519. n. 26. horum pœna etiam lamias manet n. 18

Magistratus in blasphemantes non animadvertentes, ipsi puniendi. 508. n. 4

Majestatis læsæ crimen omnium nefandissimum. 508. n. 1

Major & minor quis intelligatur in familiâ Saxon. herciscundâ. 413. n. 4

Major jure Saxon. dividit, minor eligit. 413. n. 2. num & in feudalibus. 418. n. 23. quod & juris est Canonici. ib. n. 26

Majore fratre ante divisionem defuncto, relicto filio, alter frater dividit, nepos eligit. 414. n. 5

Maledicens alij per Dei Sacramenta, &c. severiùs punitur quàm blasphemus. 511. n. 11

Malorum nulla est societas. 539. n. 6

Malz vide *bordeum madefactum.*

Mannzeld *cui debeatur.* 546. n. 5

Manus amputatur propter magnum excessum in defensione factum, sed utra. 540. n. 15

Mari non potest imponi servitus. 318. n. 13

Maritus & uxor inter se contrahere possunt. 189. n. 49. non donare, ibid. non potest maritus uxori in rem suam consentire. 190. n. 51. non repetit expensas in rebus dotalibus factas. 462. n. 9. in præjudicium suorum creditorum juri luciandi mobilia suæ uxoris renunciare potest. 463. n. 18. de jure communi uxoris curator esse nequit. 162. n. 6. an de immobilibus uxoris quid lucretur in foro Saxon. mobilibus nullis relictis. 452. n. 14. localia redimere tenetur, ubi hæc ex statuto ad ipsum pertinent. 461. n. 8

Masculus & fœmina ubi concurrunt, per Curatorem dividit fœmina, masculus eligit. 413. n. 3

Masculo & fœmina uno partu editis, masculus prior natus præsumitur. 417. quæ præsumtio num sit juris, an de jure. 418. n. 21

Matrimonio soluto solvuntur & onera. 98. n. 15

Matrimonij effectus major & augustior est, quàm Doctoratus aut Sacerdotij. 163. n. 8

Matrimonio prohibito & sponsalia prohibentur. 193. n. 65

Matrimonium potest absq; dote esse. 259. n. 2. consensus facit non concubitus. 430. n. 5

Matrimonio durante quæ placuerunt, eo vix dum per mortem dissoluto à superstite rescindi, bonæ fidei non congruit. 436. n. 8

Matrimonij substantiale non est benedictio sacerdotalis, & copulatio in facie Ecclesiæ. 573. n. 4

Matrimonium, quantum ad lucra nuptialia attinet, pro consummato non habetur ante thalami ingressum. 430. n. 5. 6. secus quoad privilegium dotis. 431. n. 8. & f. 259. n. 1

Matrimonij contaminatione qui non indignatur conjux, pœnâ dignus est. 572. n. 10

Mater jure Sax. non excluditur à legitimæ petitione per substitutionem liberis à patre factam. vide Legitimam.
Maximè *dictionis natura. 88. n. 2. & f. 279. n. 5. 6. 7*
Medici superstitiosi quomodò puniantur, &c. 518. n. 24
Membri amputatio ubi pœna est, intelligitur de eo membro, quod deliquit. 509. n. 8
Membrorum suorum nemo est dominus. 539. n. 9. & 12
Memoriæ melius mandantur, quæ ultimo dicuntur. 61. n. 3
Mentiri verbum criminosum est & alapâ dignum. 635. n. 37. magis quàm mendacium dicere. 636. n. 37
Mens contrahentium potiùs spectanda, quàm verba. 293. n. 32
Mente captus pupillo & infanti comparatur. 583. n. 2
Mercator & negotiator an differant. 197. n. 77. ex uno actu non æstimatur. n. 78
Mercatura publicæ utilitatis causâ introducta est. 198. n. 83
Mercedes famulis debitæ privilegium primum habent in bonis debitoris in concursu creditorum. 96. n. 3. & 4. sed hoc amittitur, si usuræ accipiantur, quasi creditæ pecuniæ. 97. n. 7
Meretrix quæ dicatur. 588. n. 4. etiam ob stuprum violentum nec stupri nec injuriarum jure civili agit. 588. n. 2
Merita causarum assertione partium panduntur. 309. n. 7
Metallicæ causæ processum peculiarem habent. 3. n. 7. f. 61. n. 6
Metallicæ partes inter immobilia referuntur. 468. n. 1. fructus autem fodinarum pro sorte habentur, & censentur de natura mobilium. n. 2. quidnam ex his fructibus ad mulierem redeat soluto matrimonio. n. 3. fructus hos an pignori dare citra domini consensum liceat. 469. n. 7. lucro mariti cedunt ij fructus, qui percepti sunt. 469. n. 9
Metus reverentialis suspicio non tollitur per præsentiam amicorum & cognatorum. 194. n. 67
Metus justus tantum oparatur, quantum res quæ metuitur. 384. n. 2
Metu & importunâ flagitatione extorquere, paria sunt. 390. n. 13
Meum quod est, non potest alterius esse. 440. n. 26
Minæ vel minationes à diffidatione differunt. 560. n. 1. f. 561. n. 6
Ministri ob æs alienum dominorum non detinendi. 126. n. 4
Minor & Mulier præsumuntur jus ignorare. 209. n. 17. negatur. n. 19. sine certioratione sui juris jure renunciantes restitutioni non audiuntur amplius. 209. n. 18. neq; procuratorem constituere possunt absq; curatore. 193. n. 63
Minor non potest hypothecam imponere fundo emto. 250. n. 6
Minoribus ætas in damnis subvenire, non in prospere gestis obesse consvevit. 189. n. 45
Mixta exceptio quæ dicatur, vide Exceptio.
Mixtum sub simplici in materiâ strictâ non continetur. 8. n. 6
Mobiles res etiam citra consensum judicis possint pignori dari & quare. 257. n. 36. tàm generaliter quàm specialiter. 258. n. 37. nec præfertur huic privatæ pignorationi publica. ibid.
Mobilis vel immobilis qualitas non competit nisi rebus corporalibus. 460. n. 3
De mobilibus mulier in præjudicium viri testari potest, sed quomodo? 395. n. 7. f. 462. n. 13
Modus procedendi in Electoratu Saxoniæ idem in causis criminalibus qui in civilibus. 3. n. 5
Modicum non curat Prætor. 422. n. 2
Mola pnevmatica seu alata, sitné quid mobile, an immobile. 456. n. 36
Moneta Latinis omne genus numismatis significat, Germanis pecuniam minutam, dicta est à monendo. 274. n. 1
Monetâ mutatâ quid tempore solutionis solvendum. 272. n. 1. creditor inde nihil commodi aut incommodi sentire debet. 273. n. 2. nisi debitor sit in morâ. n. 4. semper bonitas intrinseca in solutione spectanda. n. 2
Monumenti ædificatio ita necessaria non est, ut funus & sepultura. 100. n. 27
Monumenta sepulchrorum juxta voluntatem defuncti ædificanda, ita tamen, ut justam sumtus rationem non egrediantur. ibid. n. 23
Moræ commissio regulis includi nequit. 296. n. 49
Mora sua cuilibet est nociva. 491. n. 3. etiam per lapsum horæ commissa purgari nequit. 296. n. 46. non potest purgari, ubi in dispositione sunt verba, ipso jure. 322. n. 6. item ubi dies & pœna habetur. n. 8. secus jure Canonico. ibid. de hoc tamen dubitatur. n. 9. ut & de communi opinione. 323.
Moræ autem purgatio semper admittitur re adhuc integrâ. 323. n. 13. quando possit purgari æquitate Canonica. 296. n. 48. in conservatione actionis purgari potest concurrentibus modico tempore & non deteriorato adversarij jure, & si actor tractet de conservatione sui juris. n. 47. maximè si pœna adjecta non sit. ibid.
Mora purgari num post annum retractui ab Electore præfinitum, possit. 295. n. 41. judicis arbitrio relinquendum autor putat. 296. n. 54
Mors habet vim juramenti. 416. n. 13
Mortis conjugum dubius & incertus eventus efficit, ut pro lucro habenda non sit donatio propter nuptias. 108. n. 56

Mortis in articulo constitutus similis est mortuo. 253. n. 17

ad Mortē damnatis etiam in Electoratu Saxon. de bonis suis in testamento vel alia quâcunq; ultimâ voluntate ritè disponere permissum est, nisi ad confiscationem quoq; bonorum quis condemnatus sit. 393. n. 4

Morientis assertio aliis non prajudicat. 389. n. 9. quia non omnis moriens est S. Iohann. Baptista. n. 10.

in Morte alterius se fundans debet eam probare. 445. n. 57

Mortuos spoliantes, vide *Spolium.*

Morgengab/quam mulier nobilis capit, quid sit. 488. n. 7. & 8

Mulierum imbecillitati jure civili certis casibus est provisum. 181. n. 1. fragilitas earum non debet in perniciem substantiæ earundem converti. 440. n. 31. ipsis non succurritur in casibus à jure non expressis. 100. n. 21. iis ita favendum, ne aliis fiat injuria. num. 22. deceptis non decipientibus SCtum subvenit. 200. n. 93. mulieres maximè tenet pœna adulterij. 567. n. 2

Mulier luxuriosè vivens famam, non jura successionis perdit. 576. n. 3

Mulieri partum mortuum se enixam asserenti nunquid credendum? 526. n. 31. ejus pro condemnato intercessio quandò attendenda 568. n. 4. eam in itinere publico impudicius contrectans quomodo puniatur? 592. n. 6. bona mariti obligata habet non tantùm pro dote, sed & pro alimentis. 99. n. 16

Mulieres nec in judicio nec extra judicium quicquam Iure Saxonic. agere possunt sine curatore. 181. n. 2. f. 187. n. 33. f. 240. n. 10. quod in ipsorum favorem introductum est. 182. n. 6. cum facilius decipiantur quàm viri. ibid. & hoc privilegium ad totius sexus utilitatem indultum est. 185. n. 23. idq; obtinet etiam in mulieribus extra Ditiones Electorales contrahentibus. 184. n. 16. cum seqq. sine curatorum consensu etiam juratò contrahentes non obligantur. 185. n. 19. & 20. & ita practicatur in Gallia. n. 21. consensum autem adhibere debet curator in ipso actu. 187. n. 34. cum seqq. ne quidem liberare quem sine curatore possunt. 190. n. 52. & 53. nec possunt sine alio curatore marito litem expediendam mandare. 192. n. 62. f. 193. n. 63. etiam cum patre contractura curatorem adhibere debent. 194. n. 67. & nubentes constituturæ dotem secundum jus civile. 199. n. 87. sed non jure Saxon. n. 88. & ideò earum contractus sine curatore celebrati invalidi, & nulli ipso jure sunt. 200. n. 89. adeò ut & indebiti repetitionem habeant, si propter talem contractum aliquid solverint. n. 91. & 92. nec ejus hæredes teneantur. n. 94. ne quidem si mercatrices extra negotiationem contrahant. 198. n. 81. aut fundum pignori dare velint. n. 83

Mulieri etiam absenti curator dari potest. 202. n. 104. qui tamen curator absque speciali mandato juramentum deferre nequit. n. 105. nec habet jus retractus. 202. n. 107. nec prajudicat sibi in suo jure. n. 108

Mulier in contractu cum consensu curatoris celebrato læsa non restituitur. 201. n. 98. & 99. nec datur ipsi actio contra curatorem. n. 102. nisi dolosè consulusse probari possit. ibid.

Mulier absentiæ alterius causam allegare potest. 186 n. 24. maximè conjuncta. n. 27. opus tamen habet curatore in foro Saxon. n. 31. aliquem defensura SCto Vellej. renunciare debet, si actor petat. 187. n. 3

Mulier non opus habet curatore in ultimâ voluntate. 194. n. 68. & f. 380. n. 36. nec in pactis dotalibus & aliis constituendis ante nuptias. 435. n. 3. accipiens pecuniam sub pignore nec ipsa nec hæres ejus pignus sine luitione repetere potest. 201. n. 97. illustris etiam citra curatorem obligatur. 202. n. 109. & commodo suo contrahens aut litigans curatore opus non habet. 188. n. 43. & f. 189. n. 47

Mulier licet curatore opus habeat, nihilominus tamen tutelam suorum liberorum subire potest. 202. n. 106

Mulier jure Saxon. non potest testamenti executrix constitui. 191. n. 56. innupta pro lubitu de suis rebus disponere potest. 197. n. 77. nupta autem in ultima voluntate de mobilibus suis non potest liberè disponere. 462. n. 13. vide tamen 395. n. 7. an inter vivos possit in prajudicium mariti. 463. n. 16. negotiatrix lucrum sibi acquirit. 199. n. 85. eadem in hypothecis immobilium dandis nihil præcipuum præ aliis habet. n. 84. an ad as alienum mariti socij teneatur? 198. n. 81

Mulier ob debitum pecuniarium carceri includi non debet de jure communi. 240. n. 8. secus de Constitutione provinciali. n. 9. intercedens naturaliter obligatur. 192. n. 60. hæ intercessiones & renunciationes in Electoratu Saxon. ut jurata cum consensu curatoris, eandem vim habent, quam jurata. 265. n. 5. intercedere pro viro suo absq; juramento potest, & juri suo renunciare, exceptis dote & propter nuptias donatione. 205. n. 1. Renuncians an restitutionem impetrare possit. 206. n. 6. renuncians uni non prajudicat sibi ratione tertij. 209. n. 7. earum renunciatio generalis ultra res vel personas, quarum contemplatione mulier renunciavit, non extenditur, secus si juratò renunciavit. n. 11. renuncians etiam ipsi doti non juvatur Velleiano. 208. n. 11. mulierum intercessionem & renunciationem cum in omnibus confirmet constitutio, præterquam in dote & do-

natione propter nuptias, an etiam validam constituat in paraphernalibus. 208. n. 12. Renuncians autem Vellejano certiorari de eo beneficio debet. 14. & 16

Mulier hypothecam, quam in bonis viri habet, etiam constante matrimonio remittere potest. 205. n. 2. si alia bona maritus habeat, hoc tamen casu videtur intercessisse. n. 3. jus retentionis in feudo habet, usq; dum omnia sua sibi solvantur. 263. n. 5. in testamento non est testis fide dignus. 384. n. 6. jure in mariti foro consveto utitur. 446. n. 63. quid autem si ille Rectoris Academici jurisdictioni sit subjectus? ibid. jure Sax. videtur duas hæreditates relinquere. 462. n. 12

Mulier in bonis mariti mortui commorans facilè se jurisjurandi oneri obligat. 488. n. 6

Mulier an dotalium ratione cautionem usufructuariam præstare teneatur. 342. n. 20

Municipes intelliguntur scire, quod sciunt illi, quibus summa Reipubl. commissa est. 38. n. 2

Mußtheil *non debetur ex iis fructibus, qui vivente Vasallo nondum erant collecti. 491. n. 2. statim pro dimidiâ debetur à die trigesimo post mortem viri, etiamsi lis inter viduam & hæredes sit, & illa interea feudo incumbat. ibid. in eo non continetur hordeum, lupulus, frumentum saracenicum. 493. n. 1. & 2. nunquid polenta. 494. n. 4. an semen raporum. 495. n. 5. an frumentum saracenicum præparatum ad pultem* Grütz. *ibid. complectitur omnem penum etiamsi ad decennium familiæ sufficeret. 496. n. 1. etiam venditioni destinatam. 497. n. 2. & 3. sed non frumentationes & res pro necessitate castri sepositas. 497. n. 4. nec frumentum mutuò aliis datum. 498. n. 6. nec id, quod perpetuo usui prædiorum destinatum est. n. 5. & 7. an in subsidium ad exolutionem æris alieni insumi possit. 498. n. 8. an debeatur si ignobilis feudum relinquat. ibid. n. 9.*

N.

Nativitas probatur per assertionem patris. 417. n. 14. natis simul masculo & fœminâ, masculus Prior natus præsumitur. 417. n. 20. sed contra hanc præsumtionem probatio admittitur. 418. n. 21

Nifftelgerade *quæ comprehendat. 505. n. 12*

Nobilis mitiùs punitur quàm plebejus. 626. n. 9. f. 627. n. 12

Nobilis an suspendio puniri possit. 601. n. 20

Nobilis & Comes non habet privilegium in constituendis hypothecis allodialium immobilium. 252. n. 15

Nocentem absolvi melius est in dubio, quàm innocentem condemnari. 533. n. 2

Nomina sunt res mobiles. 257. n. 36. propriè loquendo neq; mobilia neq; immobilia censentur, sed tertiam quandam speciem constituunt. 460. n. 1. censentur autem res mobiles aut immobiles, quando necessitas aut justa causa exigit. n. 2. nomen contractum respectu certæ rei ab illo solvendum est, qui in illâ re succedit. 462. n. 10. & 11. f. 463. n. 13. 14. & 15

Notarius interdum duobus, interdum tribus testibus æquiparatur. 386. n. 10. sæpe id, quod agit, ignorat ipse. 399. n. 4. ipsi magis creditur quam testibus. 71. n. 2. scilicet si testis dixisse se, quod ille scripsit, negat. 72. n. 7. sed ejus scripturæ soli sine testibus non creditur. 72. n. 5. nec ejus instrumento creditur, nisi & nomina & cognomina testium adscripta sint. n. 6. neutri creditur in criminalibus, si testis negat se id dixisse, quod ille scripsit. 73. n. 8

Novatio, quæ fit tertij personâ intervenientis, tollit obligationem priorem. 217. n. 6. & fidejussores obligationis prioris liberat. 222. n. 9. & tollit obligationem non secus ac solutio. n. 10. si scilicet legitimè fiat. 224. n. 21. etiamsi posterior obligatio inutilis sit. ibid. modò teneat aut civiliter aut naturaliter. 227. n. 29. ut autem fiat, expressè hoc à partibus dicendum est, secus in delegatione. 222. n. 11. & n. 19. hodiè etiamsi nova persona interveniat, nihilominus exprimendum est novationem celebrari. 223. n. 16. quia non præsumitur. n. 17. nec inducitur novatio tacita aut ipso jure, aut exceptionis ope. 224. n. 18. dupliciter contrahitur. 224. n. 19. in quo differat à delegatione. n. 20. delegatio ut novet obligationem, necesse est delegatum esse debitorem delegantis. n. 23. & ut mandante delegante delegatus promittat, &c. & ut fiat per stipulationem. 225. n. 23. & ut promittat tanquam debitor. n. 24. fit tamen interdum novatio cum quis donaturus deleganti promittit. 226. n. 24

Nuverca nocens arcus. 163. n. 9

Novitas in ultima deductione rejicitur. 2. n. 4. quid si in puncto juris non facti versetur. ibid.

Non numeratæ pecuniæ exceptio, vide *Exceptio non numeratæ pecuniæ.*

Nullatenus & nullo modo quid significent. 234. n. 61

Nundinæ non admittunt aresta. 126. n. 6. etiamsi in ipsis nundinis contractum sit. 127. n. 9. earum privilegio renunciari potest. 127. n. 8. sed hoc privilegium extra locum nundinarum non extenditur. n. 10. Eas ex causa princeps auferre potest. n. 12. quia & à solo Principe impetrantur. ibid. Earum privilegio banniti non utuntur. n. 13. uti nec relegati à ditionibus. 128. n. 16. hoc priviligium ad criminales causas non pertinet. ibid.

Nundinæ Lipsenses propriè dicuntur nundinæ. 127. n. 10

Nuncius, vide *tabularius.*

O.

Obligatio omnis, sive in dando sive faciendo consistat, ad hæredes transit. 345. n. 5. f. 236. n. 1. generalis non comprehendit res alienari prohibitas. 265. n. 19. f. 353. n. 9. personalis non egreditur personam, etiamsi obligatio personalis contracta sit respectu

Pecku rei transeuntis in singularem successorem. 316. n. 5. sed realis transit cum onere ad quemcunq; possessorem. n. 6

In Obligationibus faciendi succedit obligatio ad interesse. 330. n. 1. vide facere.

Obligatio de pecuniâ in feudum convertendâ valet, & ab hærede præstanda est. 479. n. 6

Obligatio rei ad geradam pertinentis emtæ non à muliere luenda, sed ab hærede mariti. 250. n. 7

Obligatio Cameralis tres tantùm admittit exceptiones. 234. n. 62

Obligatio immobilium extra judicium fieri efficaciter non potest. 16. n. 6. & f. 249. n. 1

Obstagia sublata sunt per Electorem. 245. n. 7. sumtus tamen obstagiorum exsoluti condici nequeunt. ibid.

Obstetricibus in dijudicando, an puellæ virginitas læsa sit, discordantibus creditur illis, quæ pro virginitate deponunt. 593. n. 3. debent autem illæ juratò deponere. n. 4. & jurant de credulitate. ibid.

Obtenta per importunitatem & obtenta per vim in pari causâ sunt. 390. n. 13

Occidens alium pro alio homicidij pœnâ tenetur. 530. n. 1

Occidere & mortis causam præbere in L. Corneliâ idem est. 535. n. 10

Occiso aliquo à pluribus, is solus, contra quem præcipua indicia sunt, tortura subjicitur. 532. n. 1. si nullus præ reliquis indiciis prægravetur, puniuntur arbitrariè cum refusione expensarum & solutione VVergeldi omnes 533. n. 1. quòd si unus fateatur, se lethale vulnus inflixisse, cæteri tamen non omnimodò liberantur. n. 4. sin autor rixæ non appareat, singuli præstare debent VVergeldum. 534. n. 6. non tamen singuli solidas litis expensas, sed pro ratâ. n. 7. quid si omnes habuerint animum occidendi? n. 8. hujusné tumultus autor & concitator capite plectendus? 535. n. 9. an verò potiùs arbitrariè puniendus. n. 10. & 11

Odiosum esse non potest, quod ob publicam utilitatem introductum est. 182. n. 7

Officialis pauper ante officium, vide divitiæ. Delinquens an lite pendente officio suspendi debeat? 621. n. 19. qui pecuniam sibi concreditam subtrahit, quâ pœnâ puniendus ex Constitutione. 616. n. 3. suspicionis vitandæ causâ rationes exhibere & apochas solventibus dare tenetur. 617. n. 4

Omninò dictio, quid importet. 617. n. 6

Onus rei pars precij est. 297. n. 57. & minuit precium. ibid.

Onera publica jus pignoris & prælationis in bonis debitoris obærati habent. 101. n. 28

Opem delinquenti præstans eâdem cum ipso pœnâ punitur. 613. n. 2

Opinionibus pluribus relatis ultima censetur approbata. 296. n. 53

Optio dici nequit ni copia adsit. 43. n. 13

Optionis jus, quod minor natu in familiâ herciscundâ jure Saxonico habet, die Kührgerechtigkeit, personale est. 413. n. 3. nec transmittitur ad hæredes. 438. n. 16. præscribitur triginta annis. 439. n. 19. nisi præfiniatur à judice tempus. n. 21. ita & optioni, quæ mulieri competit, an dotem & donationem propter nuptias, an quotam statutariam habere velit, tempus à judice præfiniri potest. n. 20. quia & per statutum prohiberi potest. 440. n. 29. vide lucrum nuptiale.

Optione semel factâ an prætextu doli liceat variare. 439. n. 22

Ordinatio judiciorum provincialium tit. Von der Wiederklag, hodiè non servatur. 22. n. 3

Originalia sive authentica debent ante publicatas attestationes produci, nisi juret is, qui producere vult, se eorum copiam citiùs habere non potuisse. 57. n. 3.

P.

Pactis privatorum juri publico ne quidem juratis derogari potest. 185. n. 21

Pacta omnia transeunt ad hæredes. 294. n. 36. etiam de retrovendendo. ibid. n. 33

Pacta nuda consensum pacisscentium requirunt non minùs, ac illa, quæ stipulatione vel traditione sunt munita. 226. n. 26. 27. personalia non egrediuntur personam. 316. n. 4. realia rem comitantur. n. 6. an in rem an verò in personam sint, cognitu difficile. n. 7. sed tamen id ex mente contrahentium æstimandum. 317. n. 9. in dubio in rem concepta videntur. 319. n. 23

Pactum quodcunq; in alienatione sitæ rei apponi potest. n. 10. venditoris, ne emtor furnum extruat, reale est. n. 9. & f. 319. n. 24. aut utriusq; generis. 320. n. 25

Pactum venditionis servandum. Venditor enim non aliter jus suum in alium transferre voluit. 317. n. 12

Pactum, ut de expensis litis nudæ fletur assertioni partis, valet. 131. n. 7

Pactum de retrovendendo facit, ut res vendita minus valeat quartâ parte communis precij. 297. n. 57. non tribuit jus in re, sed solummodò actionem personalem contra emtorem. 294. n. 38. an vi hujus pacti oblato precio primus contractus ipso jure resolvatur, & dominium ad venditorem revertatur. 294. n. 37

Pactum venditoris non debet nocere tertio, qui causam ab emtore habet. 294. n. 39

Pacta dotalia eandem vim habent cum legibus. 332. n. 4. non opus habent curatore ex parte mulieris. 336. n. 5. nec remedium c. cum causam. extra de Emtion. vendit. & l. 2. C. de rescind. vendit. recipiunt. 437. n. 11

Pactum de incarcerando debitorem non priùs exequendum,

quendum, quàm excussus sit debitor. 239. n. 1. jure communi scilicet; secùs de constitutione provinciali. n. 2. in hujus pacti executione debitori non cogitur creditor de damno eximdè futuro cavere. n. 3. nec cogitur ad juratoriam cautionẽ de solvendo debitorem relaxare. n. 4. hoc pactum ad hæredem non pertinet. n. 5. per judicem exequendum n. 6. nec potest ejus executio in privatum conferri. 240. n. 7

Pactum einen zug vmb den andern zuleiden non valet. 539. n. 6

Pactum soccidæ sive soccidiæ quid. 489. n. 11

Pacta, quæ vim ultimæ voluntatis habent, præsentiam quinq; testium requirunt. 336. n. 2

Pactio cum diabolo duplex. 518. n. 20

Paraphernalia non habent jus prælationis. 104. n. 37

Paria sunt, aliquid non factum, & non legitimè factum. 4. n. 2

Paria sunt acceptare juramentum, & in continenti jurare. 41. n. 4

Parens seu obediens ultimo præcepto judicis, de contumacia anteriori non punitur. 636. n. 44. dubitatur tamen. ibid.

Parentibus minùs debetur hæreditas liberorum, quàm parentum liberis. 405. n. 20

Parentem verberans aut contumeliâ afficiens non patris sed judicis arbitrio puniendus est. 525. n. 29

Parricidium primis Romanis significabat homicidium. 522. n. 8. ejus Etymon. n. 9

Parricidij pœna apud Romanos quæ. 521. n. 1. Solon nullam constituit & quare. n. 2. sed Romani Græcis multò sapientiores non prætermiserunt, Cicerone teste. n. 4. pœna hæc in Marcum Tullium sub Tarquinio primùm irrogata. 522. n. 5. Pompejus autem nullam aliam, quàm sicariorum, irrogavit. n. 7. & apud Italos in usu nunc non est. n. 11. sed apud nos retinetur. n. 12

Pœnam hanc Vitricus & noverca incurrant interficiendo privignum aut contrà. 523. n. 13. confirmatur per præjudicia. n. 15

Parricidia plura perpetrans forcipibus pro numero perpetrati sceleris mordetur. n. 16. limitatur. 524. num hæc pœna obtineat, si de facto non aliter quàm ex confessione rei constet. ibid. hâc pœnâ tenentur non tantùm qui primi gradûs parentes aut liberos interficiunt, sed etiam qui ulteriores. 524. n. 17. Etiam hi, qui naturales tantùm parentes aut liberos interficiunt. n. 18. quia hîc substantia liberorum aut parentum spectatur, non qualitas. n. 19. sed num etiam incestuosus filius pœnæ huic subjicietur? n. 20. non qui patrem spiritualem occidit. n. 21. & remittendum de pœnâ occidenti filium aut parentem ex causâ, propter quam poterat eum exhæredare. n. 23. occidenti cognatum transversalem, cum quo connubij jus jure divino non est, alia statuitur pœnâ. 525. n. 24. in parricidio attentato solùm, nec perfecto pœna capitalis dictatur. 525. n. 26

Parricida num hæres parentis esse possit, & cui deferatur pars ejus caduca. 526. n. 30

Parricidam né præsumatur mulier, quæ affirmat, se partum mortuum emixam. n. 31

Parricidij quæstores olim qui? 522. n. 10

Partus quando pro homine habeatur. 527. n. 1

In Parte quod juris est idem in toto est juris. 428. n. 7

Partibus discordantibus judex eligit. 39. n. 7

Pascendi jus qui debet, non potest in præjudicium servitutis agrum ad culturam reducere. 321. n. 2

Pascua veneno inficiens quomodò puniatur. 565. n. 1

Pasquillus unde sit dictus. 640. n. 1. vide Libellus famosus.

Patria potestas jure Sax. non est sublata. 161. n. 2. solvitur per separationem. 162. n. 4. etiam invito patre. 163. n. 9. semel extincta non revivisci. n. 8

Pater in successione filij jure tàm Saxonico quàm communi vetcri præfertur matri. 423. n. 1. secùs jure novissimo authenticorum, quod Elector secutus est. ibid. n. 2

Pater usufructuarius bonorum filij nec rationem reddere, nec inventarium conficere, nec cautionem usufructuariam præstare tenetur. 469. n. 6

Pater liberis in conjugio existentibus, secum tamen in iisdem ædibus commorantibus, num in foro Saxon. bona ipsorum materna restituere teneatur. 164. n. 10

Pauperibus industria & augmentum patrimonij, quod laboribus & multis casibus acquiritur, non est interdicendum. 620. n. 13

Pax certa melior est quàm incerta victoria. 232. n. 52. & 53

Pacis publicæ turbatores qui intelligantur. 551. n. 4 & 5. eorum pœna quæ? 552. n. 5. de eo delicto interlocutoria sententia à nullo prater summum Imperatorem & Cameram Imperialem ferri potest. n. 6. & pacis fractæ causa immediatè Camerali judicio subjicitur. 553. n. 12. & cum omnibus judicibus illa concurrentem jurisdictionem hoc casu habet. 556. n. 24. principes tamen summo inferiores in accusatione pacis fractæ agere possunt pro jure & more regionis. n. 13. & f. 554. n. 15. Ideóq; si quis ab inferiore bannitus sit, nec se expediat intra annum & diem, incidit ipso jure in Imperiale bannum. 554. n. 14

Pacis publicæ tuendæ studiosissimus Augustus Sax. Elector. 561. n. 5

Pacis privatæ domesticæ turbatæ pœna. 648 n. 5

Peculatûs pœna ex Constitutione Electorali quæ? 616. n. 3

Pecunia refertur inter res, quæ servando servari nequeunt. 342. n. 19. f. 450 n. 8. emtioni prædiorum destinata censeaturne mobilis an immobilis esse 464. n. 19. quando succedat in locum rei. 449. n. 3. f. 451. n. 11. f. 456. n. 34. f. 478. n. 2. ex re immobili pro immobili habetur. n. 4

Pecunia debita uxori ad certum diem solvenda, illâ defunctâ ad maritum, ùt res mobilis, pertinet. 254. n. 22

Pecuniam loco operarum à rusticis uniformiter solutam esse vel non, quid differat. 149. n. 8

Pecunia dotalis destinata emtioni immobilium censetur immobilis, etiam ante coëmtionem immobilium. 478 n. 2. ad feudi tamen emtionem destinata feudalis non est. 479. n. 3. nec ex feudo redacta feudum est. n. 5

Pecunia, in quâ usufructus dotalitij nomine mulieri constitutus est, illi magis præstitâ cautione usufructuariâ, quàm successoribus feudi tradenda. 342. n. 18

Pecuniam concreditam suffurans tabellarius punitur pro quantitate pecuniæ. 619. n. 7. hujus autem pecuniæ concreditæ dominium non est apud tabellarium. n. 8. Idemné juris in auriga? n. 9

Pecoribus elocatis mortuis inspiciendum est in æstimatione tempus mortis. 489. n. 12

Penitus dictio quid importet. 617. n. 6

Pensiones locati feudi ad successorem feudalem an allodialem spectent? 485. n. 7. 8. 9

Pensionem certam & uniformem per triginta vel quadraginta annos domino solvens, num jus perpetuæ coloniæ præscribat. 329. n. 1

Periculum ubi imminet, licet nonnihil à regulis juris recedere. 384. n. 4

Perjurium committi potest, etiamsi quis non solenniter per scripturam juret. 311. n. 14. secundum quosdam non committitur, nisi neglecta juratâ permissione, quæ per verbum juro expressa sit. n. 16. secùs de veritate. n. 18. ejus pœna non adeò fracta fide quam facto jurejurando committitur. n. 15. Deum satis habet ultorem 45. n. 3. non admittitur ejus probatio ab eo, qui juramentum detulit, ne quidem ex confessione pejeratis. n. 4. & 5. ne quidem in alio judicio nisi solùm ad pœnam criminalem. n. 6. an committatur à Collegio? 40. n. 8

Perjurus semel amplius ad jurandum non admittitur. 52. num. 24. & multis aliis beneficiis privatur. n. 25

Permissum ad tempus post illud censetur prohibitum. 295. n. 42

Permutatio obtinet vicem emtionis. 292. n. 29

Persona cui reverentia debetur, à cautione immunis est. 17. n. 17

Personæ litigantium in omnibus processibus ante omnia legitimandæ. 89. n. 11

Personarum hæc legitimatio in causis feudalibus secundum Ius Sax. in Electoratu fieri debet. 90. n. 12

Personam subditi inhabilitans Statutum, ligat illum ubique. 184. n. 18

Personarum distinctio non admittitur, quandò parti satis faciendum est. 627. n. 13

Pestis tempore ægrotos interficientes quomodò puniantur. 529. n. 1. & 2

Piæ causæ magnus est favor. 317. n. 11

Pignoratio das pfänden quomodò ritè fiat. 156. n. 3. si enim non ritè fiat, non modò præscriptionem non interrumpit, sed & pœnam meretur. n. 4

Pignora capta præsenti pecuniâ distrahi debent jurè communi, secus de jure Sax. 135. n. 10. & 11

Pignoratio generalis non admittit bona alienari prohibita. 265. n. 19

Pignori accipere prohibetur, qui prohibetur acquirere. ibid. prohibetur enim pignoratio prohibitâ alienatione. n. 20.

Pignus in bonis debitoris manet & perit Domino. 267. n. 1. cui incumbat probare, pignus fortuito casu amissum & non culpâ creditoris, remiss. 268. n. 6. non possunt pignori capi, si alia adsunt, boves aratores & reliqua agri instrumenta. 270. n. 3. & 4. capta tamen ultra viginti quatuor horas à judice non detinenda. n. 5

Pignore capto, si pignoris Dominus ad judicium provocet, non dicitur contumax in reluendo. n. 5. & 6. f. 271. n 8

Pignori tacito quæ eximuntur, ne tùm quidem obligantur, cum nihil præterea in bonis est. 607. n. 4

Pignoratis à marito jocalibus, quæ mulier ex statuto lucratur, luitio ad mulierem pertinet. 461. n. 8

Pignori dari an possint fructus metallicarum partium citrà domini consensum. 469. n. 7

Pisces in piscinis mobilibusné annumerentur, an immobilibus. 456. n. 38. vivariis inclusi, qui ad victum servantur, ad successorem allodialium, cæteri ad feudalem pertinent. 485. n. 8

Pluralitas in delictis, quæ? 606. n. 1

Plures animo injuriandi unum aliquem aggredientes & percutientes, etiamsi ex unico saltem vulnere is interierit, morte mulctandi omnes. 534 n. 8

Pluribus percutientibus, si unus fateatur se interemto vulnus ex quo periit, intulisse, num illius supplicio reliqui liberentur. 533. n. 3

Poculum amatorium alicui dans morte mulctandus, si homo inde perierit, etiamsi animum nocendi non habuerit. 531. n. 3

Pœnæ delictorum favore publico nituntur. 619. n. 11

Pœna interpretatione potiùs molliendæ quàm exasperandæ. 510 n. 9. in omnibus criminibus etiam in parricidio ex causâ mitigari solent. 525. n. 28. quæ autem à judice mitigari possit. 627. n 12. legales, quæ imponuntur propter injuriam alterius, non fisco debentur sed parti offensæ. 471. n. 4. in jure non expressa arbitrio judicis relinquitur. 535 n. 11. in potestate legis est. 539. n. 10. sed ejus gradus permittuntur magistratui. 597. n. 5. ubi parti debetur, ibi etiam judici debetur & contrà, de jure Saxon. 545. n. 3. major absorbet minorem. n. 3. f. 636. n 43 Capitalis quæ? 511. n. 15. liberat semper ab expensis & æstimatione litis. 549. n. 7. quanquam hoc quidam ad homicidium tantùm coarctent. ibid. Criminalis cum civili conjungi non potest, ubi ultrà tendit ad vindictam. 625. n. 3. crescit crescente contumacia 636. n 39. arbitraria extendi potest ad mortem. 638. n. 2. una statuitur in eam, qui pluries circa idem delinquit. 636. n. 42. quia pluribus pœnis ex uno delicto nemo est afficiendus. 625. n. 4. si scilicet pœna delicto sufficiens est. ibid. Pœnæ enim commensurandæ sunt delictis. 613. n. 4

Pœnæ capitalis remissio non ab inferiore Magistratu, sed à supremo Principe impetranda est. 568. sub n. 4

Pœnales actiones concurrentes se non consumunt. 636. n. 41. impediunt tamen, nisi quantum ad id quod excedit. ibid.

Pœna impesita pro delicto in foro conscientiæ non liberat in foro contentioso. 600. n. 17

Pœnam corporis qui patitur, VVergeldum non solvit. 545. n. 4

Pœnitens non auditur delicto perfecto. 562. n. 1. & 2. f. 600. n. 16. etiam cum pœna in foro conscientiæ injuncta est. 600. n. 17. mitius tamen punitur. n. 3. & 4. adeóq; non ordinariâ furti pœnâ. 600. n. 18

Polenta pertinet ad Mußtheil pro dimidiâ. 493. n. 2. & f. 494. n. 4. nisi parata sit ut vendatur. n. 5

Portio statutaria conjugi debita testamento auferri ipsi nequit, nisi consentiat & renunciet. 394. n. 1. etiamsi mulier renuncians curatorem non habeat. n. 3. & consensus hic adhibitus revocari nequit. n. 4. aliàs portio hæc ne onerari quidem potest. 395. n. 6. non autem datur hæredibus conjugum, si conjuges simul moriantur. 445. n. 55

Possessor non cogitur titulum suæ possessionis ostendere. 327. n. 7. possidere semper quis præsumitur ex titulo minùs oneroso. 330. n. 5

de Possessione duobus concertantibus & se invicem pignorantibus quid judici agendum. 270. n. 7

Possessio litigiosa etiam sequestrari potest. 271. n. 7

Possessio jure communi transfertur per solam reservationem usus fructûs. 178. n. 9

Possidens immobilia neq; ipse, neq; Procurator ejus satisdat. 15. n. 1. sive allodialia sint sive feudalia. 16. n. 11. etiamsi integrum precium nondum sit exolutum. ibid. quid si sint litigiosa. 17. n. 12. mobilia pretiosa possidens non satisdat. ibid. quid si spem possideat. n. 15. quid si possessionem vendat. 18. n. 19

quasi Possessio est adversarij patientia. 155. n. 1

Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit. 148. n. 4

Posteriora derogant prioribus. 296. n. 53. & f. 383. n. 1

Præcedentia declarantur per subsequentia & contrà. 165. n. 2

Præscriptionis exceptio à judice, etiam non petita, suppletur de jure Sax. licèt inter Dd. de jure communi lis sit. 84. n. 1. 2. & 3. & judex hoc ipsum facere cogitur. n. 4. etiam in criminibus. 85. n. 5. f. 569. n. 6

Præscriptio an omnis tàm personalis quàm realis currat tàm ignoranti, quàm scienti. 649. n. 11

Præscribuntur delicta regulariter viginti annis. 569. n. 7. jura & actiones, quibus certum tempus definitum non est, triginta annis. 438. n. 18

Præscribere nunquam potest malæ fidei possessor. 148. n. 4

Præscriptio statutaria currit ipso jure, etiam ignoranti, nec admittit restitutionem. 288. n. 12. non tamen annalis. n. 13

Præscriptio statutaria surrogatur in locum præscriptionis juris communis. 152. n. 4

Præscriptio tricennalis Sax. etiam ex justâ ignorantiâ non retractatur, secùs in annali. 160. n. 1. hæc ipsa intelligitur bonam fidem includere. 152. n. 5

Præscriptio in incorporalibus innititur quasi possessioni. 149. n. 2. quid autem sit q. possessio. 155. n. 1

Præscriptionis interruptio quibus in locis à Dd. tractetur. 155. ante n. 1. pignoratio Sax. quæ species interruptionis est, juri communi incognita est. n. 1. fit autem illa interruptio statim ac pignoratio facta est. n. 2. cum jure communi non fiat nisi processus Ordinarius instituatur. ibid.

Præscriptio annalis in causis injuriarum non ex qualitate injuriæ inducta est, sed ex negligentiâ non agentis. 648. n. 9

Præscriptio non currit impedito. 24. n. 13. f. 649. n. 11

Præscribi non potest reluitioni pignoris & juri offerendi. 142. n. 1. non his, quæ sunt in conditione. 145. n. 4. non censibus patrimonialibus, qui principi debentur. 146. n. 7. non præstationi annuæ sub pacto de retrovendendo. n. 8. ad fin. non adversus pia aut religiosa loca nisi quadraginta annorum, & contra Romanam Ecclesiam centum annorum spatio. 151. n. 1. non hoc, quod simpliciter prohibitum est alienari. 157. n. 7

Præscriptio contra universitates & Academias. 153. n. 8

Præsentia amicorum & cognatorum, quemadmodum & judicis, doli præsumtionem excludit. 435. n. 2

Præstatio fidei, vide, fidei præstatio.

Præsumtiones contrarijs fortioribus tolluntur. 227 n. 31. eædem cum conjecturis interdum pro legitimis probationibus habentur. 389. n. 7

Præsumitur contra illa, quæ clàm fiunt. 122. n. 8. f. 289. n. 16

Præsumimur hæredibus nostris non minùs quàm nobis ipsis cavere velle. 293. n. 34

Præsumtiones & indicia, quamvis indubitata, ad condemnationem non sufficiunt. 602. n. 4

Præterea dictionis natura. 625. n. 5

Præteritio, vide testamentum præteriens.

Prætor non curat de modicis. 422. n. 2

Precium sive pecunia ex re immobili pro immobili habetur. 449. n. 4. rerum crescit & decrescit. 136. n. 13. majus non semper est id, quod in præsenti pecunia offertur, sed interdum & id, quod post tempus solvitur, ex arbitrio judicis. n. 12. & creditorum applausu, quorum potior habenda est ratio, quàm debitoris. n. 13. tantùm in venditione locum habet. 292. n. 32

Precium in universalibus saltem loco rei succedit, non etiam in particularibus. 451. n. 11

Precio numerato, res non est amplius integra. 299. n. 4

Princeps quilibet in suo territorio jus Imperatoris obtinet, ratione subditorum. 146. n. 8. non potest in puniendo ad bannum Imperij devenire. 552. n. 7

Principale in quolibet negotio attendendum. 254. n. 23

Prioritas frequentissimas contentiones parit inter creditores. 95. n. 1. prior dicitur, qui vel in puncto horæ prior est. 111. n. 64. probatur illa in immobilibus libris publicis, in mobilibus chirographo debitoris. n. 65. ubi illa liquidò probari nequit, creditores simul admittuntur. n. 67. prior autem tempore potior est jure, quæ tamen regula suas habet limitationes. 115. n. 73.

n. 73. & prioritatis quæstio facti est. 117. n. 80. non intervenit hoc prioritatu jus cæteris creditor, qui sub hastâ bona debitoris emit. 138. n. 19

Prioritatis tempus num ab executione, an verò ab immissione, quæ illam subsecuta est, computandum, 113. n. 69.

Privilegiati personaliter creditores præferuntur arrestantibus jure communi, jure Saxon. postponuntur. 118. n. 82. & 83

Privilegiũ personale cum personâ extingvitur. 437. n. 13

Privilegium prioritatis mercedi familiæ datum ut locum habeat, quæ requirantur. 96. n. 5. locum habet non tantùm defunctis dominis, sed & viventibus. 97. n. 6. amittitur, si mercedis debitæ nomine tanquam creditæ pecuniæ usuræ accipiuntur. n. 7. Idem in privilegio depositæ pecuniæ obtinet. n. 8

Privilegium prælationis doti numeratæ non etiam confessatæ datum. 103. n. 35

Privilegium tacitæ hypothecæ doti & paraphernalibus commune est. 106. n. 45

Privilegium tacitæ hypothecæ & prælationis mulieribus indultum, ad liberos tantùm illarum, non etiam ad extraneos hæredes transmittitur. 438. n. 15

Privilegium tacitæ hypothecæ & prælationis dotalitij ab eodem tempore incipit, quo ipsius dotis, utpotè in cujus locum surrogatur. 333. n. 10

Privilegia hæc juris positivi sunt, & contrario jure positivo tolli possunt. 441. n. 36

Probationes adjuvandæ sunt non restringendæ. 48. n. 1

Probationum viam elegisse dici nequit, qui nullas habet. 43. n. 13

Proabtiones in continenti afferre quis dicatur. 10. n. 12. luce meridianâ clarior requiritur in criminalibus. 537. n. 2

Probatio quomodò justificetur disputationibus. vide *disputationes. quæ in conscientia alicujus consistunt, probantur per juramentum. 52. n. 21. interdum etiam per conjecturas. n. 22. & animus homicidij per conjecturas. ibid. & ubi probationes difficiles sunt, sufficiunt eæ, quæ haberi possunt. 417. n. 15. ut est probatio à communiter accidentibus. 362. n. 11. & in quibus casibus juramentum. n. 13*

Probant literæ commissariorum vel delegatorum à principe super negotio quod composuerunt. 361. n. 4. ita tamen ut contraria probatio admittatur. n. 5. & 6. & probant literæ cujuscunq; de his, quæ facere debuit ratione officij. n. 5

Probatio semiplena non dici potest legitima probatio. 417. n. 14. Irrelevans non debet admitti. 442. n. 38. quæ tanquam inanis ab adversario impugnatur, non priùs admittenda, quàm de impugnatione illâ cognitum sit. n. 39. ulterior per testes jure civili admittitur, etiam post publicationem attestationum, modò illæ attestationes nondum sint dilicitæ. 50. n. 14. secus de Constitutione Electorali. n. 15. quâ ne quidem instrumenta amplius produci possunt. 51. n. 18

ad Probandum frustrà quis admittitur illud, quod probatum non relevat. 442. n. 38

Probatio per confessionem adversarij fieri potest post lapsas omnes dilationes ad probandum concessas. 55. n. 44. & publicatis etiam attestationibus. ibid.

Probatorius terminus Iuris Sax. sex septimanæ sunt & dies tres. 47. n. 1. jure civili judicis arbitrio permittitur. 48. n 2. & 3 currit à latâ sententiâ continuò. n. 4. & f. 19. n. 3. & f. 36. n 1. & peremtorius est. 49. n. 5. prorogari tamen à judice potest. n. 5. 6. 7. & 9. dummodò tempestivè petatur. n. 10. in cursum autem ejus termini non computatur dies citationis insinuatæ. 50. n. 12

Probatorij articuli termino adhuc currente offerendi, nec protestatio de additionalibus adjiciendis attenditur. 48. n. 1

Processus judiciarij, quoad ejus fieri potest, abbreviandi. 9. n. 9. iidem observantur in causis criminalibus qui in civilibus 3. n. 5. & summariis. n. 6. sed non in metallicis. n. 7

Procedendi modus in judicio num partium consensu mutari possit, præsertim accedente judicis consensu. 2. n. 2

Processus juris Saxonici in causis feudalibus ad privationem tendentibus abrogatus. 88. n. 1

Procuratorum usus necessarius est. 374 n. 7

Per procuratorem expediri non potest actus, qui præsentiam domini requirit. 375. n. 15. & f. 376. n. 16

Procuratorem ad judicia constituere nequit, qui non potest stare in judicio. 193. n. 63

Procuratoris conditio deterior esse non debet, quam principalis. 15. n. 4

Procurator juramentum domino delatum in foro Saxonico præstare nequit. 38. n. 3

Prohibitum ad tempus post illud censetur permissum. 127. n. 11

Prohibito consequenti prohibentur omnia, quibus ad id pervenitur. 193. n. 64

Promissio simplex & juramentum, quantum ad Deum, nihil differunt. 311. n. 13

Propria causa est, cujus utilitas ad quem pertinet. 190. n. 51

Prorogatio quid. 49. n. 10. quomodo & quando peti debeat. ibid. termini intelligitur facta cum omnibus suis qualitatibus. 220. n. 1. simplex temporis obligationem non novat. n. 4

Prorogatione termini solutionis fidejussor non liberatur. 220. n. 3

Prostitutio, vide *Lenocinium.*

Protestatio rei, quòd non respondeat animo litem contestandi, quid operetur. 12. n. 22. quid illa de additionalibus adjiciendis probationum articulis. 48. n. 1

Protestatio producentis instrumenta, quòd iis uti velit, quatenus pro se faciant nec amplius, quid operetur. 59. n. 11

Protestatio, quâ partes in termino publicationis attestationum uti solent, se cum Advocatu deliberaturos, an contrariam probationem inducere velint, nullius effectûs. 51. n. 16

Protimeseos jus etiam in dividendâ hæreditate, si bona commode dividi nequeant, obtinet. 410. n. 1. & f. 411. n. 2 f. 417. n. 19

Provincia malis hominibus purganda est. 651. n. 1

Provisio hominis tollit provisionem legis. 264. n. 10. f. 360. n. 1. f. 332. n. 4. exceptâ dotis causa. 436 n 7

Provocatio quemadmodum puniatur. 541. n. 1. etiamsi absq; injuriosis verbis facta sit. n. 2
Provocationis, ab utro facta sit, præsumtiones. n. 3
Provocatus etsi non omninò excusetur, mitiùs tamen punitur. 542. n. 1. quia ei ignoscendum est. n. 2. cui semper jura favent. 543. n. 4
Provocantem vulnerans nō cogitur expensas in curando factas refundere. n. 7
Provocans provocatum interficiens ordinariâ homicidij pœnâ tenetur. 544. n. 12
Provocantes plerumq; succumbunt. n. 13
Provocantium & provocatorum libidini quomodò occurrerit Iohannes Langius. 541. n. 2
Publicatio bonorum, quæ olim damnationem capitalem sequebatur, novissimo jure sublata est. 393. n. 3. solo majestatis crimine excepto. ibid.
Publicatio attestationum ulteriorem probationem impedit. 50. n. 14. non tamen oculatem inspectionem. 56. n. 47
Puella viro promissa in populo Israëlitico pro conjuge habita. 430. n. 3
Puniendus nemo est, priusquàm de delicto constet. 516. n. 9
Punitos spoliantes quomodò coërceantur. 604. n. 1. 2. 3
Punitorum cadavera an sepelienda. 606. n. 1
Pupillus ex consensu naturaliter obligatur. 192. n. 60

Q.

Quamvis *dictio quid importet. 288. n. 10. f. 318. n. 16*
Quæstio incidens vel emergens quæ remiss. 34. n. 10
Quæstio, vide, *Tortura.*
Quicunq; *est dictio effrenata. 626. n. 11*
Quietatio generalis non comprehendit dolosè gesta. 228. n. 33. ob causam facta causâ non secutâ est nulla. n. 32
Quinquennium in casu adulterij an sit utile an verò continuum. 569. n. 6
Quod non mutatur, quare fieri prohibeatur. 161. n. 1

R.

Raporum semen an pertineat ad Mußtheil. 491. n. 5
Ratio legis anima est. 157. n. 6
Ratione quod caret tollendum est. 268. n. 5
Ratio ubi eadem, ibi idem jus. 378. n. 29. f. 449. n. 6
Ratio in Lege, Statuto vel Constitutione jus commune corrigente unica ubi est, ibi licita est extensio. 251. n. 8
Rationes singulis annis reddere obligati sunt tutores tàm testamentarij & dativi, quàm legitimi. 165. n. 3. si tamen ab illis petantur. n. 4. Patris autem & matris persona excipitur. 167. n. 12. f. 469 n. 6
Rationum redditio num à testatore eo ipso remissa censenda sit, quòd inventarij confectionem remisit. 166. n. 6
Recessus omnis à jure communi odiosus est. 170. n. 6
Reconventio jure civili & canon. in omnibus causis admittitur. 22. n. 1. secus jure Saxon. ubi non nisi finitâ demùm conventione locum habet. n. 2. quid si instantiæ sint diversæ. 23. n. 4. quid si simul & semel actiones proponant. ibid. n. 5
Reconventionis causâ privilegium fori non admittit. 24. n. 8. an obliget tacito nexu actoris primi bona? 16. n. 6
Reconventionis causâ quando à conventione dependere dicatur, remissivè. 23. n. 6
Reconventio jure communi in appellatione judiciali locum non habet, secùs in extrajudiciali. 73. n. 12
Reconventio an in actione annali admittenda sit ante finitam conventionem ad hoc, ut actio perpetuetur. 24. n. 12. & f. 649. n. 11
Redimendi facultatem intra tempus certum habens per lapsum temporis renunciare videtur. 295. n. 44.
Reditus annui num inter mobilia an immobilia sint referendi. 465. n. 1. quorum dies nondum venit, eos pro immobilibus habet Constitutio. 466. n. 3
Reditus annui non minùs ac possessio immobilium à satisdatione excusant. 17. n. 15
Regulis quod definiri nequit, id æquitate decidendum est. 296. n. 49
Relationis natura est natura veritatis. 3. n. 9. etiam tùm, cum expressio requiritur notabilis. ibid.
Relaxatio juris jurandi, vide *juris jurandum.*
Relegatio strictè & propriè accepta non est capitalis pœna, secùs si latè accipiatur. 511. n. 12. & 14
Relegatus ab uno loco Ducatûs aut Regni à toto Regno relegatus censetur. 651. n. 2. rediens quomodò puniatur. 653. n. 2, & 3. f. 128. n. 16
Relegati privilegio nundinarum non gaudent. 127. n. 15
Relutionis jus in bonis sub hastâ emtis non habet locum contra emtorem; qui creditor non fuit. 138. n. 18
Remissio à conjuge conjugi facta persona non nuptæ non prodest. 569. n. 4
Remissio adulterij tàm tacitè fit, quàm expressè. 570. n. 12
Remissio adulterij semel tantùm attenditur. ibid. n. 9
Remissioni locus non est in crimine bigamiæ. 573. n. 4
Renunciari non potest publico favori & prohibitoriis constitutionibus. 126. n. 7. f. 174. n. 9. f. 441. n. 33. non juri, quod quis ignorat aut de quo dubitat. 208. n. 15. & 16. renunciatio generalis captiosa est. 211. n. 1. fidejussorum, vide *fidejussor. Specialis subjecta generalium differat à renunciatione generali subjectâ speciali. 214. n. 12. ad fin.*
Renunciatione quod effici nequit, id fieri potest per geminatam & repetitam obligationem. 222. n. 13
Renunciatio facta uni an prosit alteri non habenti causam ab eo. 207. n. 7. & 8
Renunciatio paternæ successionis à matre facta num obsit liberis ejus. 308. n. 18
Renuncians paternæ hæreditati an & avitæ renunciâsse censeatur. 308. n. 19
Renunciatio retractûs est jus reale & tam ipsi, cui renunciatio facta est, quàm ejus emtori competit. 319. n. 21
Renunciatio juris unius non inducit renunciationem etiam in altero. 416. n. 12

Renunciationes jurata non rescindendæ sine absolutione à juramento. 305. n. 8
Rentgülden *quid sit.* 469. n. 7
Reorum est fugere. 13. n. 18
Repetitum sæpiùs delictũ morte puniri potest. 652. n. 1
Repræsentationis jus in collaterali successione jure Sax. non obtinet. 425. n. 2. *in allodiali nimirùm successione, secus in feudali.* 427. n. 5. & f. 477. n. 1. *etiamsi literis investituræ inserta sit clausula,* nach rechter Sipzahl. n. 2
Reprobatio probationis admittitur, etiamsi reservata per protestationem non sit. 50. n. 13
Rescisso actu ratione ejus, qui tanquam principalis est, rescinditur etiam ratione cæterorum. 231. n. 45
Res transit cum suo onere. 319. n. 22. *perit suo domino.* 489. n. 10. *ex pecuniâ meâ emta mea non fit.* 454. n. 19. *milites tamen habent privilegium, ut rem ex suâ pecuniâ emtam vindicare utili rei vindicatione, aut mandati aut negotiorum gestorum actione petere possint.* n. 20. *aliàs is cujus ex pecunia res emta est ne quidem hypothecam habet, sed saltem privilegium personale.* n. 21. *pupilli etiam habent privilegium, ut res ex illorum pecuniâ emta, tacitè ipsis obligata cum prælationis privilegio sit.* n. 22. *idemq; & is, cujus è pecunia militis emta est.* n. 23
Res ex dotali pecunia comparata dotalis non est, nisi maritus non sit solvendo. 455. n. 29. f. 453. n. 17. & n. 19. f. 454. n. 25. & 26. f. 455. n. 27. *aliàs autem illi acquiritur, cujus nomine emta est, maximè jure Saxon.* f. 456. n. 32. *ex pecuniâ Ecclesiasticâ emta Ecclesiæ acquiritur, etiamsi illius nomine non sit emta.* 453. n. 18
Res æstimato locata in dominio est conductoris. 489. n. 10
Res judicata tollit omnem actionem & probationem. 45. n. 4. *par est confessioni, quod ad executionem attinet.* 135. n. 4. *ejusdem autoritatis est cum transactione & pacto.* 360. n. 3
Res alienari prohibita præscribi non potest. 157. n. 7
Res quantum ad retractum, non est integra post precium numeratum. 299. n. 4
Res transit cum sua causa. 319. n. 22
Res una & eadem diverso jure censeri potest, diversis respectibus. 320. n. 26
Res ubi judicatur mea, simul judicatur alterius non esse. 440. n. 26
Res mobiles in foro Saxonico tàm in genere quàm in specie pignorari etiam extra judicium possint. 258. n. 37
Rei unius ejusdemq; plures domini in solidum esse non possunt. 440. n. 27
Reservatum in donatione omnium bonorum, si nihil de eo dispoſuerit donator, non accrescit donatario, sed debetur hæredibus ab intestato. 371. n. 11
Reservatio exceptionum post litis contestationem quid operetur. 8. n. 5
Restitutio an ex capite læsionis detur adversus venditionem sub hastâ factam. 140. n. 24
Restitutionem licèt adversus præscriptionem longissimi temporis non admittit Constitutio, aliud tamen est in præscriptione anni & diei. 160. n. 1
Retentionis jus competit mulieri etiam in feudo, usq; dum debita muliebria solvantur. 263. n. 5. *itemq; ipsius hæredibus.* n. 6. *etiam cum de dote contentio est, dummodò malitia absit.* 264. n. 7. *usq; adeò ut interim de suo hæredes viduam alere & nihilominùs post trigesimum penum integrum dividere teneantur.* 491. n. 2. *nisi offerant idoneam satisdationem.* n. 8. *aut fidejussores vel pignora dotis ab initio intervenerint.* n. 9. *competit autem tam contra hæredes mariti quàm contra creditores.* n. 12. *cedi tamen nequit.* 264. n. 11
Retentionis jus etiam marito in bonis uxoris conceditur. 264. n. 11
Retentionis jure quomodò legitimè sit utendum. 263. n. 5
Retortionis jus in hæreditatibus certorum locorum incolis deferendus vel non æquissimum. 503. n. 5. *jure tamen eo uti non licet, nisi contra ea loca, quæ priùs provocarunt.* n. 7
Retortionis jus quatenus in causis injuriarum locum inveniat, remissivè. 636. n. 37
Retractari debet actus factus in alterius præjudicium intra annum & diem. 287. n. 1. *quæ regula procedit in allodialibus, in feudalibus verò anni triginta cum anno & die præfiniti sunt.* ibid.
Retractûs jus tam ex retroverendi pacto quàm ex statuto competit. 293. n. 32. f. 283. n. 8. *liberis etiam diversi matrimonij, iis tamen maximè, è quorum stirpe bona provenerunt.* 282. n. 3. *quamvis jure Sax. discrimen hoc non observetur.* 283. n. 4. *dummodò bona commmodè dividi possint.* n. 5. *hoc jus in liberis favore dignum est.* 286. ante n. 1. *ejus quippe ratio est, ut bona maneant in familia.* 287. n. 4. *hoc jus cognatis proximis competere, art.* 52. *lib.* 2. Landrecht *non probat, idq; etiam ipsis illud denegatur.* 282. n. 1
Retractui in conventione tempus definiri potest. 288. n. 11. *quod currit statim à venditione.* 287. n. 2. & 3. *annus autem à lege præfinitus utilis est.* 288. n. 11. & *absenti & ignoranti non currit.* ibid. *an possit fieri retractus in ultimâ nocte præfiniti temporis.* 297. n. 56. *perpetuò competit, si modicitas pretij cum consuetudine fœnerandi in emtore concurrant.* 290. n. 19. *retrahens autem impensas restituere debet necessarias.* 290. n. 20. & 22. *an etiam utiles.* 291. n. 24. & 25. & *tantum numerare quantum alius.* 299. n. 1. *non tamen plus quàm alius emtor solvere verè paratus erat.* n. 3. & 5. & *cedi hoc jus nequit.* 297. n. 58. *hæredibus tamen competit.* 393. n. 33. *nec potest huic juri præscribi.* 198. n. 59
Retractus post annum vix obtinebitur, cum tempus hoc pro forma à Constitutione definitum sit. 297. n. 55. *nisi causæ quædam judicem moveant.* n. 56. *ut consanguineo auferatur, non sufficit, ipsum venditionem*

onem scire. 289. n. 14. & 15. sed requiritur etiam, ut renunciet suo juri. n. 17. non habet locum si bona sub hastâ veneant. 283. n. 6. & seqq. nec traditione factâ. n. 9. & f. 284. n. 10. sed actio solùm contra venditorem. 294. n. 37. nec in bonis permutatis. 292. n. 29. cum seqq. nisi color quæsitus sit, & tum de hoc contrahentes debent jurare. n. 32. nec si feudum alienatum cum domini consensu posteà eidem aperiatur. 298. n. 60

Retrovendendi pactum stricti juris est & exorbitans. 293. n. 32. Eo obligatus non liberatur præstando interesse. 143. n. 2. à protimeseos & retractus jure differt. n. 35. & 36. effectu tamen conveniunt. n. 36. nullum jus in re tribuit, sed tantùm actionem personalem. 294. n. 38. unde tertio possessori non præjudicat. ibid. nisi hypothecâ munitum sit. n. 40. accedente judicis consensu. ibid. facit ut minus res valeat quartâ parte communis precij. 297. n. 57. nisi sit collatum in arbitrium emtoris. ibid.

Retrovendere promittens intra tempus, non tenetur post tempus. 295. n. 42. pactum hoc in casum mortis conceptum non habet locum in alienatione inter vivos & contrà. 298. n. 61. ita & conceptum in casum alienationis voluntariæ non trahitur ad alienationem necessariam. n. 62. præscribi hoc jus non potest. 142. n. 1

Reus per literas absentiam excusans an ùt plane contumax puniatur. 3. n. 8. non satisdat jure Saxon. 15. n. 2

Reorum proprium est fugere. 12. n. 8

Revocationis pœna in causis injuriarũ utrum actionem civilem an criminalem efficiat. 625. n. 2. num in Nobili quoq; injuriante locum habeat. 626. n. 8. an & tum, cum conviciũ objectum verum est. 631. n. 23

Revocare jussus, si non pareat, quomodo coërcendus. 636. n. 38

Rigor juris dicitur jus durum & severum. 296. n. 51

Ritscherzius qui. 324. n. 16

Ritterrecht olim inter nobiles Misnicos usitatum fuit. 543. n. 11

Rubrum per nigrum non restringitur, sed nigrum potiùs per rubrum ampliatur. 541. n. 2

Rubrum ubi contrarium est nigro, potiùs statur nigro tanquam posteriori. 383. n. 1

à Rubricâ argumentum quomodò procedat. 384. n. 4

Rustici prædia vendita sibi obligata habent pro precio, etiamsi de eo nihil convenerit. 101. n. 31. certam pecuniam tempore diuturno pro operis præstantes, ad operas amplius cogi nequeunt. 149. ante n. 1. non autem si incertam præstent. n. 1

Rustici non possunt cogi, ut custodiant castra dominorum, nisi in casibus certis. 358. n. 12. Onus autem hoc æquale esse debet, ne alius præ alio pragravetur. n. 4. & præstandum ab ipsis est, etiamsi dominus diffidationi causam præbuerit, cum ad subditorum cognitionem hoc non spectet. 359. n. 6. & 7. foris tamen excubare sufficit. n. 8. quatenùs teneantur materiam convehere ad ædificia dominorum. 360. n. 1. & f. 361. n. 3

S.

Sagarum pœna. 515. n. 7

Salaria medicorum & chirurgorum in ultimâ curatione debitoris habent privilegium funebrium impensarum. 100. n. 27

Salus populi suprema lex. 278. n. 1

Satisfactio quando parti læsæ debetur, nulla personarum nobilium & ignobilium distinctio admittitur. 627. n. 13

Satisdatio quando ab actore præstanda. 14. utrum in dubio præstanda. 16. n. 8. per calumniam petita non præstanda. n. 9. quæ dicatur sufficiens, arbitrio judicis committitur. n. 10 exigitur etiam in processu executivo. 18. n. 18. non exigitur à personâ, cui debetur reverentia. 17. n. 17

Satisdatio à reo moribus Saxonicis peti non potest. 15. n. 2

Saxonicum jus servari Electoris Saxonici interest. 267. n. 4

Saxonicus Elector vacante Imperio in ditionibus, quæ jure Saxonico utuntur, vicem imperatoris gerit. ibid.

à Saxoniæ Ducibus appellari non potest. 69. n. 26. & f. 555. n. 19. ne quidem in causâ fractæ pacis. 556. n. 25

Scire præsumitur vicinus facta vicini. 573. n. 5

Scientia præsumitur in delictis. n. 6. non probatur ex solâ præsentiâ. 289. n. 18

Scortatio, vide fornicatio.

Scribentis diffidationis literas pœna. 558. n. 3

Schrifftsassen qui? 17. n. 14

Scriptura amissa non intervertit veritatem rei gestæ. 256. n. 29

Scriptura nativitatis legitima ætatis est probatio. 417. n. 14

Scriptura perpetuò loquitur. 648. n. 7

Scripturæ soli Notarij sine testibus non creditur. 72. n. 5

Seges matura licèt nondum demessa jure civili pro collectâ habetur, quod tamen Electori non placuit. 491. n. 2

Sententia super inepto libello lata ipso jure nulla est. 5. n. 4. etiam in judicio summario. n. 5. lata de consilio peritorum transit in rem judicatam, etiam judicis consulentis nomine non inserto. 86. n. 1. 2. & 3

Sententiæ vanæ essent, si non executioni mandarentur. 134. n. 1. & similes companis absq; pistillo. n. 2

Sententiâ definitivâ latâ officio suo functus est judex. 24. n. 10

Sepulchra sunt domus defunctorum. 604. n. 3

Sepultura secundum voluntatem hæredis fieri debet. 100. n. 29

Sequentia declarantur per præcedentia. 156. n. 2

Servitus mari, quod naturâ omnibus patet, impositi privatâ lege non potest. 318. n. 15

Servus pœnæ hodiè nemo benè natus efficitur. 392. n. 2

Servitutes ipso jure neq; ex tempore neq; ad tempus constituuntur. 318. n. 18

Severitas legum nonnunquam servanda. 510. n. 9. & 10
Si *dictio importat conditionem.* 488. n. 6
Sigilla scripturæ non sunt necessariò apponenda. 256. n. 29. & f. 654. in fin.
Signorum diffidationis suspensio quomodò puniatur. 558. n. 3
Simulationis exceptioni renunciari nequit. 234. n. 63
Singularia doctorum non sunt semper singularis veritatis. 524. n. 22
Soccida vel soccidia contractus est societas de pecoribus vel pecorum elocatio. 489. n. 11
Societas malorum nulla est. 539. n. 6
Solennitas requisita in contractu consideratur ex loco, in quo contractus celebratur. 184. n. 17
Solennitatis quæ sunt, individua sunt, nec possunt dividi ab ipso actu. 187. n. 36
Selennitates inducta in favorem mulierum, minorum, Ecclesiarum, non debent in eorum dispendium torqueri. 189. n. 45. in facto adhibendæ debent etiam adhiberi in procuratore ad id factum dando. 193. n. 63
Solennitatem interveniſſe confitenti non creditur, nisi id appareat, aut probetur. 339. n. 6
Solennitas testium in Codicillis quatenùs remissa. 378. n. 27
Solidus in furti computatione sumitur pro quadraginta grossis vel duobus sexagenis antiquis. 598. n. 10. Aliter in pignorationibus. 269. n. 1. aliter etiam in pœnâ arborum furtim cæsarum. 610. n. 2
Sollicitatores alienarū nuptiarum: vide *Lenocinium.*
Solutio etiam post sententiam probari potest. 59. n. 13
Solvi talis pecunia debet, qualis promissa est, aut si nihil convenit, qualis in usu est. 273. n. 3
Non solvere melius est, quàm solutum repetere. 212. n. 5
Solutione unius VVergeldi cum liberentur omnes. 533. n. 6
Sortis judicium appellationem non admittit. 415. n. 9. tàm in facti quàm juris quæstione locum habet, & semper admittitur, ubi non reperitur prohibitum. 417. n. 18
Sors ipsa, quâ reditus emuntur, pro immobili habetur. 466. n. 2
Specialia duo circa idem non concurrunt. 101. n. 32
Speciale in uno casu in aliis jus commune in contrarium esse ostendit. 226. n. 25
Speculator pater practicæ. 542. n. 3
Spolij exceptio intra quindecim dies probanda. 18. n. 1. etiam post litem contestatam opponi potest. n. 2. quid concludere debeat. 19. n. 2. qualiter probanda. n. 5. an conscientiæ actoris committi possit. n. 6. an articulos intra dies quindecim obtulisse sufficiat. 20. n. 8. an pignorato competat. n. 9
Spoliatores & violatores sepulcrorum quomodò puniantur. 604. n. 1; quomodò ij qui punitos spoliant. n. 2. vel auferunt, etiam boni usus gratiâ. n. 3
Sponsa nondum cognita an habeatur pro uxore. 429. n. 1. & 2. f. 430, n. 3. 5. 6. jure divino adulterium committere potest. 430. n. 3. in favorabilibus habetur pro uxore, non in odiosis. 431. n. 7
Sponsus an sponsæ nondum carnaliter cognitæ succedat. 430. n. 5. 6
Sponsalia plura eodem tempore contrahentium pœna. 574. n. 11. & 12. priori sponsæ adhærendum n. 12. etiamsi posterior publicè & in facie Ecclesiæ, immò & carnaliter copulata sit. ibid.
Stammgüter *tam illa bona dicuntur, quæ ex lineâ maternâ quàm ex paternâ proveniunt. 169. n. 2. & f. 284. n. 11*
Statuta debent aliquid operari ultra jus commune. 32. n. 1. f. 368. n. 2. restringenda sunt. 90. n. 14. strictè accipienda. 165. n. 2. præsertim jus commune corrigentia. 418. n. 24. & ita interpretanda, ut quàm minimùm lædant jus commune. 345. n. 18. non extenduntur ultra sua verba. 292. n. 32. nihilo magis stricti juris sunt, quàm cæteræ leges positivæ. 419. n. 30. aut favorabilia sunt aut odiosa. 431. n. 7. pœnalia ligant etiam forenses in loco statuti delinquentes. 654. n. 4. requirentia consensum propinquorum in contractibus mulierum & minorum non sunt odiosa nec injusta, secundum Bart. & communem opinionem, licèt Baldus aliter sentiat. 182. n. 5. & 6
Statutum continens prohibitionem odiosam extra territorium statuentium non extenditur. 408. n. 5. & generaliter Statuta extra territorium statuentium non extenduntur, sive loquantur in rem, sive in personam. n. 6. personam tamen subditi inhabilitans Statutum ligat eum ubiq;. 184. n. 18
Statuta permittentia id, quod secundum juris communis dispositionem in genere quidem permissum est, prohibitum autem ratione solennitatis, extra territorium extenduntur. 386. n. 12
Statutum requirens factum non impletur fictione facti. 188. n. 40. occasionem delinquendi præbens non valet. 233. n. 58. juris communis correctorium unam causam habens ex identitate aut majoritate rationis extendi potest. 251. n. 8
Statutum loquens in venditione an locum habeat in permutatione. 292. n. 30
Statutum exceptionibus dilatoriis certum terminum præfigens, an mixtas comprehendat. 7. n. 3
Statutum, quod possidens rem pro suâ spatio triginta annorum illam præscribat, intelligendum est, concurrente bonâ fide. 152. n. 5
Statutum loquens de donatione, de propriâ intelligendum. 170. n. 7
Statutum Fribergense liberis legitimam maternam adimens correctum. 408. n. 4
Statutum Lipsense, quoad successionem viduæ. 437. n. 9
Statutum vel consuetudo valet, ut uxor solvat pro marito. 442. n. 40
Statutum censetur, quod verisimile est statuentes disposituros, si de eo interrogati fuissent. 419. n. 31

Stuprum committitur tàm in virginem quàm in viduam. 585. n. 1. f. 586. n. 4. quæ ejus pœna. n. 2. & 4. quæ à Moyse irrogata. n. 3. quæ in Galliâ frequentetur. n. 4. jure Saxon. arbitraria est. 583. n. 1. ex stupro concepti liberi alendi. 585. n. 7. stupratæ à stupratoribus qualiter dotandæ. 586. n. 6. sed quid si stuprata stupratori nubere nolit. n. 7. cui incumbat probatio stupratam fuisse virginem, an stupratori an stupratæ. 587. n. 8. alienæ sponsæ stuprum num pœnâ adulterij vindicetur. 571. n. 14

Stuprans mulierem custodiæ suæ commissam quomodò puniatur. 582. n. 1

Stuprum non committitur in meretricem & turpiter viventem. 586. n. 5

Stuprator quibus exceptionibus se tueri possit. 587. n. 9

Stuprans formosam minusné peccet an qui deformem? n. 10

ob Stuprum an filia possit exhæredari? ibid.

Stuprum nondum viripotentis vel mente captæ illatum in Galliâ laqueo punitur. 583. n. 2. quomodò jure communi. n. 3. jure Saxon. violenter invitæ illatum gladio, consentienti deportatione punitur. n. 3. f. 592. & f. 593. n. 1. idemq; est in mente captâ. 584. n. 4

Stuprum violentum in meretricem commissum jure communi non punitur. 588. n. 2

Stupri violenti pœna jure communi mors est. 591. n. 1. jure Saxon. etiam quando in meretricem committitur. n. 2. quomodo violentia probetur. n. 3. & 4. hoc stuprum stupratæ non infert infamiam. 592. n. 5. violentum an dici possit, ad quod mulier persvasa esl. n. 7. ut mortis pœna infligatur, requiritur ut opus sit perfectum. 593. n. 2. & creditur hîc obstetricum assertioni. n. 3. mulierem honestam in itinere impudicius contrectans quâ pœnâ dignus sit, remissivè. 592. n. 6

Stylus curiæ attendendus. 12. n. 20

Stylus procedendi Saxonicus à Camerâ diversus. 2. ante n. 1. locum habet tàm ante quàm post litis contestationem. n. 1. nec potest partium conventione mutari. n. 2

Subditorum bona pro collectis & aliis publicis exactionibus Magistratibus tacitè sunt obligata. 101. n. 28

Subditi ob æs alienum dominorum non detinendi. 126. n. 4

Subditi an & quando castra dominorum custodire teneantur, vide *Rustici.*

Subhastatio quomodò in Electoratu Saxoniæ facienda. 134. n. 3. contra formam à Statuto præscriptam facta irrita est. 135. n. 5. forma autem illa tàm debitorum quàm creditorum favorem concernit. n. 6. declarat verum rei pretium. 139. n. 20. juri prioritatis non præjudicat. 138. n. 19

Subhastari possunt non modò res soli sed & mobiles. 138. n. 19

Subhastata bona jure communi præsenti pecuniâ distrahi oportet. 135. n. 10. non æquè Saxonicè, n. 11. Eadem si emtorem non inveniant, creditoribus addici oportet. 137. n. 17. sed & creditor ipse licitari potest ante taxationem. ibid. à creditoribus tamen emta relui possunt intrà annum. 138. n. 18

in Subhastatione licitator primus liberatur, si alius majus pretium offerat, licèt postea resiliat. 135. n. 8. licitator hastæ plus justo offerens pretij saltem ut alios decipiat & inducat, Stellionatus tenetur. 140. n. 25

in Subhastatione jus Saxonicum à communi octo modis differt. 140. in fin.

Subornatio non minus in appellationis instantiâ quam in principali causâ timenda. 74. n. 1

Subscriptio & subsignatio testi nihil præjudicat. 363. n. 17

Substitutio liberis facta, etiamsi jure communi matrem videatur excludere à legitimæ petitione, non tamen jure Sax. 396. & 397. n. 1

in Successione neptis avus maternus præfertur avo paterno, quoad dotem, quæ ex lineâ maternâ processit. 411. n. 1

Successio fratrum ex uno latere jure communi suum bonis ex eo latere provenientibus. 410. n. 1. non jure Saxon. 411. n. 2. uno solùm observato, ut si bona commodè divisionem non recipiant, hi, quorum ex latere ea devenerunt, luitionem & protimesin habeant. ibid.

in Successione liberorum jure Codicis pater excludit matrem. 423. n. 1. sed non jure authent. quo pariter admittuntur, ut & jure Sax. n. 2

Successio jure communi defertur fratribus cum fratrum filiis. 425. n. 1. qui jure repræsentationis in locum parentum succedunt: Iure Saxon. verò jus repræsentationis in successione collaterali non obtinet, sed propior excludit remotiorem. n. 2

Successio fratris defuncti jure Saxon. magis pertinet ad collaterales ex utroq; latere conjunctos, quàm ex alterutro. 427. n. 3. sed an in infinitum? ibid. quid de materterâ amitâ & avunculo? ibid. conjunx non succedit nisi carnalis copula secuta sit. 429. n. 1

Successio omnis in feudis jure Saxonico à verbis investituræ dependet. 477. n. 2

Successor feudi an & quatenùs ad solvendum æs alienum defuncti compelli possit. 347. & seqq.

Sühnegeld *quis capiat? 546. n. 5*

Superstitiosi medici quid à Magis differant, & quâ pœnâ plectendi. 518. n. 22. 23. 24. & 25

Superiorem adiens est in ipsius protectione & attentata contra eum à judice revocantur. 128. n. 18

Supplicatio litis inducit pendentiam. 23. n. 7.

Supplicium culei in parricidas unde ortum habuerit. 522. n. 5

Surrogatum sapit naturam ejus, cui surrogatur. 449. n. 2. f. 451. n. 11. f. 478. n. 2

Suspendium supplicium est ignominiosissimum. 596. n. 1.

n. 1. vilißimum & fœdißimum. 601. n. 20. num eo affici poßint milites, nobiles, & alij honeßioris ordinis. ibid.

T.

Tabellarij cum pecuniâ commißâ aufugientis pœna. 619. n. 7

Tabellioni magis creditur quàm teßibus, ita tamen ut teßes probaturi audiantur. 362. n. 8

Taberna an citra conßenßum judicis pignorari poßit, & an pro mobili an immobili habeatur. 258. n. 40

Tacens non propriè dicitur velle. 188. n. 39

Taciti & expreßi eadem eßt natura. 188. n. 42. & f. 317. n. 7. & quod tacitè agitur pro expreßo habetur. n. 8

Tagezeiten inter mobilia referuntur. 451. n. 10

Tantùm & tantummodò dictionis natura. 207. n. 9

Taxatio, vide æßimatio.

Taxativa particula caßus ßmiles non excludit. 126. n. 4

Tempore indigemus, ut maturiùs aliquid agamus. 28. & f. 29. n. 1

Tempus ad probandum conceßum non currit interea, dum dißputatur an articuli debeant admitti. 54. n. 37

Tempus ubi eßt fundamentum intentionis alterius, momenta horarum obßervanda ßunt. 117. n. 81

Tempus legitimum in præßriptionibus Saxonicis quodnam ßit. 146. n. 6. annale vel brevius ignoranti non currit. 160. n. 1. Quatuordecim dierum in areßis perßequendis ex veteri judiciorum more deßumtum eßt. 121. n. 6. in jure ßmpliciter prolatum intelligitur de annali. 287. n. 1. intra certum tempus facultatem redimendi habens lapßu temporis renunciâße cenßetur. 295. n. 44. temporis lapßus habet vim pacti de non petendo. n. 45. ejus lapßu committitur mora. n. 46

Tempus quodlibet in dubio continuum eßt in odioßs. 649. n. 11

Temporalia quæ ßunt ad agendum, perpetua ßunt ad excipiendum. 230. n. 41

Terminus à Statuto præßxus, in modum præßriptionis ßatutus intelligitur. 48. n. 1. peremtorius ne ßemel quidem à judice prorogari poteßt, niß ex jußâ caußâ. 55. n. 42. ad inßrumenta producenda præßitutus includit & privatas ßripturas. 57. n. 2. non comprehendit diem interpoßitæ leuterationis. 64. n. 5

Terminus probatorius quandò currere incipiat, ßi ßententia probationem alicui imponens per appellationem vel leuterationem quidem ßußenßa, eidem tamen poßea renunciatur. 54. n. 36

Teßamentorum ßolennitas præcipua eßt, ut teßator ßit præßens. 374. n. 10. quæ ejus ratio. n. 11. & videri poßit, etiam in Codicillis. 378. n. 27. & 28. eorum favor ßolennitates, quò minùs adhiberi debeant, non impedit. 377. n. 22. eædem tamen à jure tolli aut remitti poßunt. n. 23. eaßdem obßervare tenentur etiam illi, quibus juriſdictio conceßa eßt. 382. n. 47

Teßamentum quæ ßußinet opinio, in dubio tenenda. 384. n. 3. & f. 389. n. 5. facere poteßt etiam ßemimortuus. 388. n. 1. ßed tribus requißtis concurrentibus. n. 2. non autem damnatus ad mortem jure civili. 392. n. 1. & 2

Teßamentum importunis flagitationibus extortum nullum eßt. 390. n. 14. nec rumpit id, quòd anteà rectè factum eßt. n. 15. aßerens autem, probare debet. 388. n. 4. nec poteßt hoc conßcientiæ accußati committere. 391. n. 16. & 18. Teßium in numero computatur etiam Notarius. 385. n. 9. non autem admittitur mulier. 384. n. 6. niß in iis, quæ ßolennitatem non deßderant. n. 7. & Codicillis. 378. n. 26. & tempore peßis. 385. n. 6

Teßamentum ut coram duobus vel tribus teßibus factum valeat, conßvetudine aut ßatuto induci poteßt. 386. n. 11

Teßamenti exemplum nihil probat, ßi ßne judice deßcriptum ßt, etiamßi quatuor Notarij ßmul id ßubßripßerint. 376. n. 18

Teßamenta non poßunt fieri per procuratorem, ßed à ßolius teßantis libero arbitrio dependent. 376. n. 20

Teßamentariæ fraudis aliquot exempla. 375. n. 12

Teßamenti executio virile eßt officium. 191. n. 55. poteßt tamen mulieri injungi jure communi. n. 55. ßed non Saxonico. n. 6

Teßamentum, in quo liberi prætereuntur, nullum eßt, niß conßenßerint. 394. n. 2. & hoc poßeriori caßu valet jure prætorio 400. n. 1. & 2. aut legitimam vivo parente acceperint. 401. n. 10

Teßamentum in quo liberi non ßunt honorificè inßituti, eßt nullum. 398. firmis manentibus legatis. ibid. n. 2. communia tamen verba hîc pro inßitutione ßunt. 399. n. 3. & ßi certi aliquid relinquatur liberis, expreßâ mentione legitimæ factâ. 400. n. 6. honorabilis autè inßitutionis titulus requiritur etiamßi teßamentum inter liberos ßat. 401. n. 8. Codicillaris claußula defectum inßitutionis ßupplet. n. 9. aliàs teßamenta inter liberos ßemper valent, etiamßi claußula Codicillaris adjecta non ßt. 401. n. 9

Teßamentum an dicere poßint nullum liberi legitimati prætenti, vel ßub conditione non poteßativâ inßituti. 401. n. 11

Teßamentum ßlij patrem prætereiens non eßt ipßo jure nullum. 405. n. 21

Teßamenta apud acta firmißimè conduntur. 373. n. 1. nec opus habet teßibus. n. 2. à nullo alio actis offerri poßunt quam ipßo teßatore. 374. n. 8. & f. 375. n. 13. omnia requirunt, quæ cætera, ßolâ teßium ßolennitate exceptâ. n. 9. Magißratus quippè aut judex vicem teßium ßupplet. 375. n. 14. in teßamento, quod coram deputatis à judice vel Magißratu ßt,

tu fit, non sufficit, ut illi senatores vel judices adsint tanquam testes, sed necesse est, ut adsint nomine senatus aut judicij ad hoc peculiariter ablegati. 377. n. 25.

Testamentum tempore pestis conditum valet etiam periculo pestis cessante. 385. n 8. valet etiam factum coram duobus aut tribus testibus fide dignis, si testator aut ejus domus lue illâ laboret. 383. n. 1. & hoc testamentum valet in Electoratu Sax. etiam ad bona alibi sita. 386. n. 12. nec hîc refert magna sit pestis an parva. 387. n. 13

Testator in dubio articulatè locutus esse præsumitur. 388. n. 3

Testator si dicat se coactum ita testari, an corruat testamentum. 389. n. 8

Testatore coacto importunis verbis alicui quid relinquere, non totum testamentum vitiatur, sed solummodò illa pars, quæ cogentem concernit. 390. n. 11. & ex eo testamento nec cogens nec fiscus quid acquirit, sed res redit ad causam intestati. 391. n. 19

Testatorem cogens testari civiliter & criminaliter pro arbitrio judicis puniri potest. 391. n. 17

Testatrix non opus habet curatore. 194. n. 68. & 69

Testatus pro parte & pro parte intestatus quis decedere ex pòst facto potest. 390. n. 12

Testari qui potest, mortis causâ etiam donare potest. 195. n. 72

Testis in causa propria quis esse prohibetur. 362. n. 14. ei non nocet subscriptio. 363. n. 17

Testes intra terminum probatorium nominandi, usque adeò ut nec in locum demortuorum post terminum elapsum alij possint substitui. 48. n. 1

Testes plures post attestationum publicationem semel factam produci nequeunt à partibus, ne quidem noviter reperti. 53. n. 29. ne quidem in appellationis instantiâ. 74. n. 1. judex tamen ex officio recipere potest. 50. n. 14. f. 51. n. 16. præsertim in causis criminalibus. 53. n. 32. an tamen nulliter examinati post publicationem factam repeti possint, remissivè. 53. n. 34. quomodo & quâ cautelâ tunc deponere debeant. n. 35

Testificata post publicationem didicita præsumuntur. 50. n. 16

Testi neganti, se ita dixisse ut Notarius scripsit, num credendum. 72. n. 7

Testes ab ipso testatore vocati sint, an ab alio ipsius nomine, nihil refert. 377. n. 24

Testis unicus in defensione probandâ sufficit, sed ad mitigationem pœnæ tantùm, non ad absolutionem. 538. n. 4

Textus habens varios intellectus ad decisiones causarum non allegandus. 423. n. 3

Thesaurus profundiùs meatu aratri jacens jure Saxonico regalibus annumeratur. 364. n. 1. quod de venis metallicis interpretatur constitutio. n. 2. est autem thesaurus donum fortunæ, & definitur ab aliis aliter. n. 2. & 3. repertus ad quem pertineat. n. 5. & f. 365. n. 5. repertus à fructuario pro dimidiâ, à domino proprietatis solidè debetur. n. 6. & 7. ad fructuarium non pertinet. n. 7. inveniens eum in alieno juramento quantitatem ejus indicare compellitur. ibid. & cogi potest à domino fundi ad debitam partem reddendam pœnâ carceris aut pecuniariâ, quin & tortura subjici potest, qui affirmavit priùs se invenisse & pòst negat. n. 8. & 9

Tortura subjiciendo debet priùs copia indiciorum dari, si petat. 66. n. 17. potest se quis sponte subjicere ad inveniendum crimen. 539. n. 6. quid igitur de pacto einen zug vmb den andern zuleiden sentiendum. ibid. n. 5

Torquendi potestas meri imperij est. 539. n. 7

Tortura gravior est quàm amputatio manus. 539. n. 11. unde torturæ nemo subjici potest sine sufficientibus indiciis. 539. n. 13. etiamsi ipse velit. ibid.

Transactio, licèt stricti juris sit, dolo tamen aut ex falso instrumento inita, nulla est. 229. n. 35. non requirit scripturam. 256. n. 29

Transactionum instrumentis creditur, ita tamen ut liceat contrarium per testes ostendere. 361. n. 4. & 6

Transactionis & sententiæ eadem est autoritas. 360. n. 3

Transmissibilia quæ non sunt, nec sunt cessibilia. 438. n. 17

Trebellianica locum non habet in donatione causa mortis, 369. n. 4. 5. & 6

Tumultus & rixæ autor, vide occisus a pluribus.

Turbatus non semper potest stateram in manu habere, & verbera dare ad mensuram. 543 n. 6

Tutorem habenti cur tutor dari nequeat. 183. n. 12

Tutores omnes singulis annis rationes reddere tenentur. 165. n. 2. cujus rei quæ sit ratio. n. 3. limitatione tamen hac adjecta, si rationes petantur. n. 4

Tutor hæres pupilli olim non tenebatur jure Saxon. ad rationes. 166. n. 8. hodiè secùs. n. 9. dubitatur tamen. n. 10. & maximè contrarium servatur in patre & matre. 167. n. 12

Tutor non præsumitur ex bonis pupilli ditatus. 620. n. 14

Tutor stuprans pupillam quomodo puniatur. 582. n. 2

Tutor invitus datur pupillo, sed non curator muliebri. 183. n. 15

V.

Vaccæ ferreæ eyserne Kühe an ad Morgengab pertineant. 489. n. 9

Vasallus & Dominus sunt correlativa. 89. n. 6. unde sicut Vasallus delinquens privatur feudo, ita dominus delinquens dominio directo. n. 8

Vasallus Dominum in bello, sive justum illud sit, sive injustum, defendere tenetur. 359. n. 7

Venationes in fundo aliено invito Domino prohibitæ sunt, ne quidem præscriptionis prætextu obstante. 157. n. 5

Venator feram in suo offensam in alieno persequi potest. 158. n. 10

Vendere res suas cuilibet permissum, sed cum solennibus juris. 251. n. 9

Venditor dominium sibi reservare potest usq; dum sibi satisfiat. 250. n. 4. pacisci potest, ut post mortem demùm suam dominium transferatur. n. 5

Venditio non dicitur perfecta ante traditionem. 287 n 3. solo consensu perficitur. n. 6. ejus appellatione comprehenditur omnis contractus, qui dominium transfert. 292. n. 29. nisi propriè sumatur. n, 31. integra res non est precio numerato. 299. n. 4. de venditionibus loquentia statuta non habent locum in permutatione. 292. n. 30

Venditionis pactum servandum. 317. n. 12

Venditoris pactum, ne emtor fenestram aperiat, furnum extruat, reale est. 317. n. 9

Venditâ re duobus, is præfertur, qui primus accepit, idem est si contra pactum venditionis factum sit. 294. n. 40

Venditio sub hasta non creditori sed extraneo facta, vera venditio est. 283. n. 7

Verba cum effectu accipienda, ut aliquid operentur. 212. n. 10. nec debet syllaba in contractu otiosa esse. ibid. maximè in dubio. 458. n. 3

Verba communia habentur pro institutione. 399. n. 4. directa, obliqua, communia in institutionibus quæ sint. 400. n. 5

Verba ad juramentum non sunt necessaria. 312. n. 18. ne quidem in eo, qui loqui potest. n. 19

Verba universalia universaliter intelligenda. 626. n. 10

Verbera non infliguntur ad mensuram. 543. n. 6

Vestes continentur alimentorum appellatione. 99. n. 18

Vestes lugubres impensis funebribus accensendæ. 93. n. 9. modus tamen servandus. n. 10. an debeantur viduæ ex hereditate defuncti. n. 14

Via semel electa insistendum. 41. n. 3. f. 43. n 13. f. 138. n. 19. f. 334. n. 15. f. 339. n. 2

Vicinus præsumitur scire facta vicini. 573. n. 5

Victus victori in expensas condemnandus. 130. n. 1. tàm extrajudiciales quam judiciales. n. 2. tàm in causis civilibus quam criminalibus. 132. n. 9

Victualia pro necessitate castri vel fortalitij relicta non pertinent ad comestibilia. 497. n. 4

Videtur, *improprietatem significat. 188. n. 39*

Vidua habet retentionem in bonis mariti, quoad dos ipsi solvatur. 99. n. 17. ei debentur lugubres vestes ex hereditate mariti. 98. n. 14. 15. 16. ea præfertur creditoribus omnibus non habentibus anteriorem hypothecam expressam, præter illos, qui in Constitutione expressi sunt. 102. n. 34. existimatur adhuc in matrimonio mortui esse, & gaudet ejus privilegiis jure communi 586. n. 5. Nobilis non tantùm dotem aut dotalitium petere potest, sed etiam, si bonorum neutrum utile putaverit, quotam bonorum. 342. n. 21. post trigesimum diem à morte mariti quod sibi debetur, per se capit, præter comestibilia. 487. n. 2. 3. & 4. si tamen plus justo percepisse incusetur, aut inventario aut juramento se purgare debet. n. 4. & 5

Vidua post mortem mariti quotam bonorum ipsius vel bona illata eligens, num lasionem allegans audienda sit. 439. n. 22

Viduæ non licet relicto pacto Dotali id eligere, quod ex statuto aut consvetudine debetur. 434. n. 1

Viduæ priusné satisfaciendum sit, an liberis. 443. n. 42

Vi alterius domum ingrediens, violator pacis privatæ putandus. 648. n. 5

Vir offensam ægræ uxoris maritali sermone placans, in crimen non incidit. 390. n. 15

Virgo præsumitur, quæ eo habitu incedit. 587 n. 8. eam, vel alterius uxorem aut viduam se stuprasse jactans quomodò puniendus. 645. n. 2. & cur super hoc peculiaris Constitutio promulgata. n. 4

Vitricus & noverca non continetur propriè parentum appellatione. 523. n. 14

Ultima derogant prioribus. 296. n. 53. nisi prius æquitatem, ultimum rigorem contineat. ibid.

Unum factum existimatur, quod uno sit impetu & contextu. 636. n. 42

Universalia verba universaliter intelligenda. 626. n. 10

Universitas seu Academia pius locus est, & quod ad præscriptionem attinet, Ecclesiæ comparatur. 153. n. 8

Voluntas hominis ambulatoria. 337. n. 7

Voluntas non extenditur ultra actus agentium. 220. n. 2

Voluntates ultimæ favorabiles sunt & adjuvandæ. 374. n. 8

Vrtel straffen oder schelten *quid. 63. n. 1*

Usus loquendi communis etiam in Statutis cuicunq; dispositioni legali præfertur. 275. n. 3

Ususfructus non potest cedi. 263. n. 6. jure Saxon. finitur emancipatione. 469. n. 5

Usufructuarius arbitrio boni viri uti debet. 468 n. 4. jure civili non efficitur fructuum Dominus, nisi eos perceperit. 483 n. 2. & ideò adversus fructus furantem non habet condictionem furtivam. n. 3. jure Saxon. capit eos, quos suâ industriâ produxit. n. 3. non habet actionem arborum furtim cæsarum. 610. n. 4. qui ipse uti vult, oblata cautione fructuaria, justiùs auditur quàm hæres, qui offert cautionem de præstandis usuris. 342. n. 18. & 20. pater non rationem administrationis reddit, nec inventarium confitit, nec cautionem fructuariam præstat, tam jure civili quam Saxonic. 469. n. 6

Ususfructus reservatio possessionis & dominij translationem inducit. 178. n. 5

Usuræ quincunces sine alia interesse probatione creditori adjudicantur. 278. n. 2

Vſuras accipiendo privilegium amittitur. 97. n. 8. f. 116. n. 75.
Vſuras uſurarum an tutor præſtet? 167. n. 11
Vſuræ etiam promiſſæ non tamen valent ultra legitimum modum. 281. n. 11. precij rei venditæ rectè petuntur, etiamſi tantum fructuum eo anno natum non ſit, ut uſuras illas æquent. 279. n. 5. vel etiamſi omninò nulli nati ſint. 280. n. 9. communis tamen opinio hîc adverſatur, unde quæritur, cui incumbat probatio, ſi emtor neget tot fructus natos. 280. n. 10. rectè petuntur, ubi non de lucro captando ſed damno vitando creditor certat. 279. n. 4. lucratoriæ in concurſu creditorum non habent locum niſi ſortibus priùs exolutis. 278. n. 3. non idem ſtatuendum de compenſatoriis. 279. n. 4
Vſuræ uſurarum non præſtantur in concurſu creditorum. 246. n. 9
Vſuræ hypothecam habentes, priores tempore, ſolvi ante ſortem poſteriorem debent jure communi, non ex Electorali conſtitutione. 111. n. 64
Vtenſilia, vide *Gerada.*
Vtens jure alicujus, ejus etiam dolum patitur, 230. n. 43
Vtilitas publica interdum principaliter conſideratur, privata ſecundariò, & contrà. 441. n. 31
Vvas ex vineis qui furatur, qualiter puniatur. 611. n. 10
Vulnera jure Saxonico qualiter diſtingvantur. 648. n. 4
Vxor hypothecam bonorum mariti etiam conſtante matrimonio remittere poteſt. 205. n. 2. ut ſolvat pro marito, ſtatutum valet. 442. n. 40. vivente marito eſt in poſſeſſione bonorum ipſius jure familiaritatis. 487. n. 1. & habet jus retentionis ob dotem. n. 2. maritum deportatum an cogatur ſequi. 568. n. 6. ejus interceſſio pro marito an ipſius pœnam mitiget. ibid. ejus turpitudinem qui celat, criminis patronus eſt. 570. n. 11. ejus bona illata in dubio non cenſentur pro dotalibus, ſed pro paraphernalibus, quamvis hâc de re ſub judice lis ſit. 104. n. 38. & f. 105. n. 39. uſq; ad n. 46. f. 106
Vxor mercatrix ſibi lucrum acquirit. 198 n. 85
Vxores duas habens quomodò puniatur. 572. n. 1

VV.

Wegelagern & verwarten *differunt. 551. n. 1. que utriusq; delicti pœna. n. 2. & 3*
Wehrgeldt *quis capiat. 546. n. 5. jure Sax. præſtatur, etiamſi quis in terminis defenſionis inculpatæ manſit, aut caſu homicidium patravit, quin & pupillus, ſi quem interemit, præſtare id cogitur. 545. n. 1. & 2. non præſtatur quando pœna deportationis aut major imponitur. n. 4*
VVergeldi unius ſolutione an liberentur omnes. 533. n. 5
Willkühr bricht Landrecht *264. n. 10. & f. 360 n. 1*
Wiſſenſchafft vnd wolbewuſt *differunt. 83. n. 13*

Z.

Zobelius declaratus. 418. n. 22.

FINIS.

Errata ſic corrigantur.

Fol. 5. col. 2. lin. 19. deleatur tract.
fol. 13. col. 2. lin. 45. pro cacumn. lege calumn.
fol. 22. col. 2. lin. 26. pro volenti lege valenti.
fol. 33. col. 2. lin. 27. pro infr. lege ſupr.
fol. 35. col. 2. lin. 2. deleatur debeant.
fol. 39. col. 1. lin. 2. pro aliquod lege aliquot.
fol. 45. col 1. lin. 3. pro Iusjurandi lege Iurisjurandi.
fol. 70. col. 1. lin. penult. dele ut.
fol. 129. col. 1. lin. 11. pro debitoris lege Creditoris.
fol. 131. col. 2. lin. 31. pro Adrian. Gilman. lege Ludov. Gilhauſ.
fol. 308. col. 2. lin. 1. dele an.
fol. 337. col. 1. lin. 3. pro 25. lege. 15.
fol. 345. col. 2. lin. 3. pro voluit lege noluit.
fol. 381. col. 2. lin. 18. pro texatus lege teſtatus.
fol. 431. col. 1. lin. 13. lege, procinctu & actu.
fol. 632. col. 2. lin. 11. pro n aliter lege non aliter.
fol. 653. col. 2. lin. 7. pro deportari lege deportati.

Si quæ forſitan & alia occurrerint, ea prælo feſtinanti imputabis, & ipſe pro tuo candore, lector, corriges.

LIPSIÆ

MICHAEL LANTZENBERGER

EXCVDEBAT

IMPENSIS JOHANNIS ROSÆ,

BIBLIOPOLÆ.

ANNO M. DC. XII.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Moller, Daniel,

Illvstrissimi Et Potentissimi Principis Et Domini, Domini Avgvsti, Dvcis qvondam Saxoniæ, sacri Romani Imperii Archimarschalli & Electoris... Ordinationes & Constitutiones De Processv Ivdiciario Dvblisqve Aliqvot, Et In Ivre Controversis Casibvs Tam in Curiis Provincialibus, quàm Collegiis Facultatum Iuridicarum & Scabinatuum... secundum illas definiendis, Anno

Lipsiae 1612

Coburg, Landesbibliothek -- Cas A 1731
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11924470-4
VD17 1:016300C